

درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، تأليف ملاخسرو ،
محمد بن فرامرز – ٨٨٥هـ . بخط عبدالله بن
سعود مصطفى سنة ١١٢٧هـ .

٢٠٧ ق   ٢٣ س   ٣٢ × ١٩ سم

 نسخة جيدة ، خطها نسخ حسن . بأولها فهرس
للموضوعات في عشر ورقات . طبع .

الاعلام ٧ : ٢١٩   الأزهرية ٢ : ١٥٣

١ – المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ – المؤلف ب – الناسخ ج – تاريخ النسخ
د – شرح غرر الاحكام

يوم

[illegible]

باعث تحریر غسک بودرکه القاو

استعمسک ایکی بوز اوچ طقوز کنه سنک بلکه محکنه یه محسوب معر

نابارت بادیش حیل قتصر فی الدعوموز شحا زموز قریه لردن کویلی دیمکله

دزراعت چفتلرلرکی بوطرفده اغای موی الیه راهی اولدقلی

اوزرلرینکوزن اداسی لازم کلان اعشار شرعیه لرینکوزی

تقسیم ایتدرکز طرفمزدن وطرف اخردن

کمسنه مداخله ایتمیه لر والسلام

وهي في اللغة ص

اذا انسد عليه القبلة فتحرى ووقع تحريه على جهة فشرع
عن تلك الجهة وصلى على جهة اخرى فتبين انه اصاب القبلة
فصلوته فاسدة وعند ابي يوسف رحمه الله انه تجزيه على الكفر اذا
تبين الامر بعد الفراغ من الصلوة فلذا فانه

والفرض ما ثبت بدليل قطعي من الكتاب والسنة المتواترة ونحو الاجماع
او الاجماع والواجب ما ثبت بدليل ظني من الآية المأولة والحديث
القول وحديث الواحد والسنة ما يكون تاركه معاتبا ولا معاقبا والنافلة
ما لنا ولا علينا منه والله ولي التوفيق

وقول فاطمة رضي الله عنها فضل الاضافة وقول الشرف فكان مضي الا ان عين منصف
فانه يجد دوام بخير على بياض الله من فضل الموالي

المولى الموالاة وهي في اللغة بمعنى المصادقة ضد المعاداة وفي الاصطلاح
ان يقول شخص لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
وقال الآخر قبلت فيصح عقد الولاء ويكون القائل مولى له يرثه اذا مات
ويعقل عنه اذا جنى عندنا روح الشروح ملخصا

واعلم ان ظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية المشهورة واحدة والمراد برواية الاصل رواية المبسوط لان المبسوط من الكتب الخمسة يسمى الاصل مدلولات المسائل التي قد مذكورة جملا بها فاذا عرفت هذا فاعلم ان لفظ عنه ولفظ القول المطلق ولفظ القول الاظهر يراد بها مسائل ظاهر الرواية يعني اذا ذكر في محل لفظ عنه ان ابي حنيفة رحمه الله تعالى او عند محمد رحمه الله تعالى او غيرهما من الائمة الحنفية رحمهم الله تعالى وكذا اذا ذكر لفظ القول المطلق او غير مقيد وكذا اذا ذكر في محل لفظ القول الاظهر يراد بكل واحد منهما مسائل ظاهر الرواية واما اذا ذكر المسائل بلفظ عن ولفظ روى يعني اذا قيل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى وغيرهما يراد بها مسائل غير ظاهر الرواية والمراد بظاهر الرواية خمس كتب الجامع الصغير والكبير والزيادات والسير والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات ، ابن كمال باشا رحمه الله تعالى

فائدة الاستعاذة واجبة على كل من شرع قراءة القرآن مطلقا سواء بدأ من اوائل السورة او من اجزائها والبسملة لابد منها في اول كل سورة سوى براءة فانه لا تسمية فيها لا في اولها ولا في اجزائها اجماعا وفي اجزاء سائر السور القارئ مخير في التسمية كذا في الجعبري شرح الشاطبي والصلوة على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تفترض في العمر مرة وتجب كلما ذكر اسمه ولو تكرر ذكره في المجلس تجب مرة واحدة ويندب التكرار ولو تكرر آية السجدة كفته سجدة واحدة ولو تكرر اسم الله تعالى في المجلس يجب لكل مجلس ثناء لكن اذا ترك لا تقضى بخلاف الصلوات على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لانه لا يخلو عن تجدد نعم الله تعالى الموجبة للثناء فلا يخلص وقت للقضاء ، كذا في شرح الشرعة وشرح منية

قوله هم الربانيون قال صاحب الكشاف الرباني الشديد التمسك بدين الله تعالى وطاعته وقيل هو الذي يرب الناس بصغار العلم قبل كبارها وقيل هو الذي يرب الناس ويعلمه ويسوق الى الرب ~ حاشية شرح عقائد ابن نجيب

فيه اشارة الى ما روى البخاري ومسلم عن ابي قتادة الحارث بن ربعي رضي الله عنه في الرواية عنه مستريح ومستراح منه قال الطاوي جنازة فكأنه تم قال الموت بين هذين الامرين قالوا يا رسول الله ما المستريح والمستراح منه قال العبد المؤمن يستريح من نصب الدنيا اي تعبها لانها سجن المؤمن والعبد الفاجر يستريح منه العباد اي من اذاه من جهة انه حين منكرا اذا منعوه اذاهم واذا سكتوا اذنبوا والبلاد والشجر والدواب واذا هي من جهة ان المطر يمنع بشؤم فعله تنقص اغذيتهم فاذا مات ارتفع ذلك فيستريحون نقلا من شرح المشارق لابن ملك

[illegible]
غسل الثوب ثلثا وعصره في كل مرة
الثوب في ذلك ولم يبالغ في صيانة
للتوبة لا يجوز في الخانية

الكلب اذا خرج من الماء فانتفض
فاصاب ثوب انسان افسده
في الخانية

واختلفوا في ذلك التفسير التحري [illegible] انقطع النظر
قال بعضهم هو التفكر في [illegible] التحري الذي يكون عادة من الحيطان
وقال بعضهم هو التفكر وجهها واما بعد التفكر ان ينظر الى وجهها
ان امكنه ان ينظر الى وجهها [illegible] الى الشمس قد تغير
وان لم يمكنه النظر علم ان الشمس لم يتغير في الخانية

اما الصلوة في ارض الغير ان كانت للذمي تكره لانه يابى ذلك
ويتضرر وان كانت لمسلم فانه لم تكن مزروعة ولا مكروبة فلا بأس
به لان صاحبها لا يتضرر به وان كانت مزروعة او مكروبة فان كان
بينهما صداقة ومودة وان كان صاحبها حسن الخلق يرضى
بذلك لا بأس به في الخانية

اذا صلى في ملك الغير فهو على وجهين اما ان كانت لمسلم
او لكافر فان كانت لكافر لا يجوز لانه لا يرضى بصلوة
المسلم في ارضه وان كانت لمسلم فان كانت مزروعة او
مكروبة لا يصلي لانه لا يرضى به صاحب الارض فان لم
يكن مزروعة لا يضره الصلوة لا بأس به لان صاحب
الارض يرضى بذلك وان ابتلي ان يصلي في الطريق
وبين ان يصلي في ارض غير مزروعة للغير كانت الصلوة
في الطريق اولى لان له حقا في الطريق لا حق له في ارض
الغير في قاضيخان

حوض الحمام اذا تنجس ودخل فيه الماء
لا يطهر ما لم يخرج مثل ما كان فيه [illegible]
ثلث مرات وقال بعضهم اذا خرج منه مثل ما
كان فيه مرة واحدة يطهر لغلبة الماء الجاري
عليه والاول احوط في الخانية

اذا انتضح من غسالة الجنب في الاناء لا يفسد الماء
اما ان سال فيه سيلانا فانه يفسده وعلى هذا حوض الحمام
وعلى قول محمد وهو المختار لا يفسده ما لم يغلب عليه ويكره
شرب الماء المستعمل ويجوز الانتفاع به وبالماء النجس
في تخمير الطين وسقي الدواب في شرح منية المصلي [illegible]

على الرجل ثمن ماء الاغتسال والوضوء
للمرأة لانه من الحوائج الاصلية الدائمة
فيكون بمنزلة المأكول والملبوس من الخانية

فصل في معرفة القبلة اتفقوا على ان القبلة في حق من كان بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها ثم تحقق لكل قوم منها مقام
فلأهل الشام الركن الشامي ولاهل المدينة موضع الحطيم والميزاب ولأهل اليمن الركن اليماني ولاهل الهند ما بين
الركن اليماني الى الحجر ولاهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم واختلفوا في قبلة من هو خارج عن مكة قال
مولانا ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله عليه التوجه الى عين الكعبة وقال غيره من المشايخ التوجه الى جهة الكعبة وجهة الكعبة تعرف
بالدليل فالدليل في الامصار والقرى المحاريب التي نصبها الصحابة والتابعون فحين فتحوا العراق جعلوا قبلة اهلها بين المشرق
والمغرب ولذلك قال ابو حنيفة ان كان بالعراق جعل المغرب عن يمينه وجعل المشرق عن يساره وهكذا قال محمد وانما قال ذلك
لما روي عن ابن الخطاب اذا جعلت المغرب عن يمينك والمشرق عن يسارك فما بينهما قبلة لأهل العراق وحين فتحوا خراسان جعلوا
قبلة اهلها ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء فعلينا اتباعهم في استقبال المحاريب المنصوبة فان لم تكن فالسؤال عن الاهل
واما في البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال تعلموا من النجوم ما تهتدون الى القبلة وعن ابي
يوسف رحمه الله قال في قبلة اهل الري جعل الجدي على منكبك الايمن — خانية

وذكر الناطفي عن محمد اذا صلى على جلد كلب او ذئب قد دبغ
جازت صلوته الكلب اذا اخذ عضو انسان او ثوبه نقد[?]
ان اخذت في الغضب لا يفسد وان اخذه في المزاح او اللعب
يفسد لانه في الوجه الاول ياخذ بسنه وهو ليس بنجس وفي الوجه
الثاني ياخذ بفيه ولعابه نجس من الخانية

رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا ان يشترى من المديون شيئا بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيعه من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه امر بذلك

رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه بده داوزده فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض ويقول المستقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشترى المقرض ويدفع اليه الدراهم وياخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين درهما فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ومتاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون درهما والاوفق الاحوط ان يقول المستقرض للمقرض بعد ما قدر المعاملة كل معاوضة وشرط كان بيننا فقد تركت ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسائل دليل على جواز بيع الوفاء اذا لم يكن الوفاء شرطا في البيع هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شئ ويريد ان يقرضه عشرة بثلثة عشر الى الاجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلثة عشر الى الاجل وليسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع السلعة من اجنبى بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبى ثم ان الاجنبى يبيع السلعة من المقرض بعشرة وياخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرء الاجنبى من الثمن الذى كان عليه للمستقرض فيصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلثة عشر الى الاجل فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلثة عشر الى الاجل وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلثة عشر ثم ان المستقرض يقبل البيع مع الاجنبى قبل نقد الثمن ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة وياخذ العشرة وان كان مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من غيره باقل مما باع قبل القبض او بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض والمقرض يبيعها بقيمتها وياخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض ويتخلل البيع الثانى وهو البيع الذى جرى بين المستقرض والاجنبى سلعة بثمن مؤجل ويدفع المقرض بالشترى فيصل السلعة الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض فيحصل الربح للمقرض وذلك جائز ثم ذلك الغير يبيعها من المستقرض الى المستقرض فهى العينة وهذه الحيل هى العينة

قال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيع الذى يجرى فى اسواقنا

قاضيخان

خسرو و ملکت ملک اوله سنت
وردی و رغوری و ربو کتاب
علم فقهه اکبره بو کتاب و ور
فقها دفترنی جمله ور

تاریخ وفات ملا خسرو

خسرو قد کان فی ایامه عالما فی امر فتوی قائما
جامعا للعلم والتقوی معا قائما لیلا نهارا صائما
مات فی شعبان یوم الجمعة فی فراش العز کان نائما
وهو مرحوم لما تاریخه رحمة الله علیه دائما
٨٨٥

بو کتابده دکلمش جمله درر علم فقهه لرانک علمن اوکر
بو کتابه اولمش نام درر چوق کمالی معرفتی اوکر
که اصلا اولمیه مسائلی تمام بو کتابک ایچنده جمله سی تام

٢٠٧
٢١٠٥
٩ / ١٢٨٧

			اعلم اولا ان الكلمة ٦

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه امجد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيل درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشانها اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم فجعل قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح باراءهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيامة اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تضيء القلوب بانوار افكارهم ويستعد النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل الاماطة ظلم الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مستغرقا في ذلك البحر والتصرف متفحصا مسايل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء واعد ما مضى فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام

ومخالطة غير اهل الاسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لايق بحالي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فايدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في كثير من المسايل فصار باعثا الى على كتب متن حاو للفوايد وخال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية الى كل الرجال الى خطبته مراعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان يفضى بالاختتام ختامه خلصني الله من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي اتمامه واحسان التخليص عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد تمامه درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافته الى الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا للذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب وعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما واما بعد فالفعل المحذوف

في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لانه امتثالا للحديث لفظا ومعنى
وفي تقديم غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتضاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا
الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما
بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه ما يقع في
اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لا الحصر ذكره ابن هشام في مغني
اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها
من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين
والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلوته
والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعير للمضمار حلية العالمين المتقين وهي تهذيب
الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى
في تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة الاستنباط الشرعية والعمل بموجبها فقد وفقه الله
تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اشار اليه الامام
فخر الاسلام [illegible] في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر منهم اي قصده بمحى اي اصابة
متعلق بتيمم انف الابتهال واضافة الانف الى [illegible] ملابسة فانه اول ما يصل الى
الارض حال السجدة للتضرع الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذل متعلق
بمحى وهذه الاضافة ايضا كما ذكر عن انجاس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة
ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة و[illegible] الباطلة و
بانجاسها المهلكات منها حيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين [illegible] الغائبين
الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا
تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر الصائم اي الممسك قلبه عن متعلق بصائم انا يحبه اي
يقصد ما سوى الاسلام من دين وعلى اله واصحابه المجاهدين في دفع رايات ايات له قابق

حقايق

حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من
العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها
ورايات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع
راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها بين المستنبطين مع قد ورعاية استخراج ما لم
يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة
الى انواع عبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة
بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقائها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعماد
اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بين المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء كما يجيء لانه يوم
ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام
على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي
اعتياد التصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى تجمع لي
ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيدي الان عوائق الدهر عن
ان اكتب المتن عن الحصول حتى تسلخ زماني حيث ما في بما ما في اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل اسناد المجازي الى ان
عزمت متعلق بقوله ساق مع انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الافة بحيث اقدر
على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى
صحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا لا اصرف جمعا لقوله ان خلصني
خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ايراد ما في خلدي اي قلبي بطريق متعدد بينهما بقوله بان اصنف
فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رشيقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل
عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما
انيقا هو ايضا معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود
المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارة الى ما وقع في المتون من المسامحة

والمسايلة الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسايل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا ملمات اى وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اى فى المتون
المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر فى علم العربية ومونقا فحواه الفقيه الاديب
اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاديب فلما احسن الله تعالى
الى باماطة اى ازالة ما بى من السقامة والبغض من خفايا ثانية حلة الاسلام شرعت فيما اردت
وبدات فيما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان
مستعينا فى ذلك به بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يتيسر لله تعالى الاختتام
مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاغل
وتفاقم الموانع على والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا
فانه ما تيسر لى لم يبلغ الآخر انا وتخليص اياى من تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل بفضله
وعونه ويطوى بسجال ذلك لطفه لوحتى انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول
كاللباس وعلى التقديرين بمعنى المجموع واصطلاحا مسايل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا
والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس
وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحو وانما
وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء
الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع
والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا
اعتقاديا والثانى عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية
بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال

فايتيمن

فايتيمن انا امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك اذا احدث يمسح قالوا انما كان
ذلك قبل نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث
امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان
يثبت بالوحى الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه انه صلى الله عليه وسلم حين
توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة
فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل
تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا فى مراعاة شرايطه وارکانه بطول العهد
زمن الوحى وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف اذا ثبت بالنص المتواتر الباقى فى كل زمان على كل
لسان وايضا اذا ورد فيه الوحى المتلو يتانى اختلاف العلماء الذى هو رحمة وتحقيق هذا المقام
على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يقتضى التكرار وهو اى الوجه
ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب
غسلهما فى الوضوء لان المراد بمنبت الشعر نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين
وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل
الوجه ان يجب على الملتحى المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل
الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد بقوله والعذار الى ان عذار
اللحية جانباها استعير من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما ورده
وهو بياض بين العذار والاذن سمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا
لابى يوسف بل ينتقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اى العذار حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما
واللحية تنقله اى حكم ما تحتها الى ملاقى البشرة منها اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابى حنيفة
رحمه الله واختاره فى المحيط والبدايع قال فى معراج الدراية وهو الاصح وفى الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا تنقل بل تبدل بمسحه اى مسح ملاقى البشرة قال قاضى خان وفى اشهر الروايتين
عن ابى حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اى ربع الملاقى وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا
لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي رحمه الله يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال
الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لانه محل الفرض استتر بالحائل وصار
بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض
الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لاستتاره بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما
في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على
اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في
الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء و
يغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين
او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة
فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد
فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فيترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل الحاجة
الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صب على الكف اليمنى كما هو العادة
فانه قد ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد
والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى
هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق
في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعطف على الى التثنية فائدة
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان
يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في
ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قاله بعضهم

ادحل

او حمل النصب على حالة التخفيف والجر على حالة التخفف كما قاله بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك
بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب
الغسل والوعيد على الترك وكان هذا ادق بما عليه الاكثرون وادفى بتحصيل الطهارة المتصوفة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين التوجيه اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في اللغة معطوف على المغسول
وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلان غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين
دفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع
الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف
في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع
او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي
والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة
بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح لان المتقاطر من الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا
بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا
يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته هي مع تفوات انواعها ما يوجر على
فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد القلب
بالوضوء او دفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل
الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح
انها مستحبة لان سنيته مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه
من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله
وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين
الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين

الى المرافق و سنته ايضا السواك وهو خشبة بعض الشجرة التي يستاك بمناه لانه المنقول
المتوارث كيف شاء اي يبدا من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر
طولا او عرضا او بهما وعند فقده يعالج بالاصبع كما هو حكم العلف و سنته ايضا غسل
الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي
رحمه الله والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا
في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال الانتقاض و سنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع
يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
فيبدا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل و سنته ايضا تثليث
الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا
يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه
يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول
فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا و مسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس
والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين
ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان
له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه
وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل
الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء
المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات

ومن الادعية

من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران
وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه
اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء
ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح
عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضا به مستقبل القبلة قائما
فالعالم يجوز الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث
المسح بماء جديد وكذا الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا
باس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فلا يكون
طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج يتناوله
من وجه فان السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر
وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على
راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيل ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر
عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل من مكانه فان ما يوازي
الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان وبظهر ضعف ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد
وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عند نا مع انه لم يسل الى
موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم
التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال في العبارة
الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لانه مبني على كون الخروج

مغايرًا للسيلان وقد يبقى فائدة فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة

ما اخترنا بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فاد نفي الدم على

رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز

عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرح وصل دمها الى جانب آخر من

عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لانه يستنشق

في الجنابة فرض لا خروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه

وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل

حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا

خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا

لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف قيل لو لم

يتكلف لخرج وقيل ان يمنع من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه

هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال

في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم

التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه

يخرج ظاهرًا فاعتبر خارجًا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب

كالمحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه

كالابلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء

من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملاء الفم

ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض في القول بعدم الانتقاض

نقض للعلة اقول سناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس

وقوله لانه الى آخره دليل لقوله وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم

في القيء لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب النجس بخلاف

القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه

واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور

كونه نجسا لكونه مائعا او قيحا ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلبه او ساواه اي الدم والقيح

سائر البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس

او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخل النجاسة الا عند ابي يوسف

فيما صعد ملاءه اي ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب

فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم

والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني

لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في

مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان

فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء

او نحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت انه قليل يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة

واما الدم فلانه قليل غير مسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح

في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح

في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته

الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد

جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة

اذا زالت لا يخلو عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل

مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه

وابعد عضديه عن جنبه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام

قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال

في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا انما اختاره

الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا

وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط

او حال او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على
دابة عريانا ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث و ناقضه
ايضا الاغماء والسكر الذي حصل في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة
بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره و ناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا
يبطل شيئا منهما يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء
في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه
الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر
عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام
اي قبل وبعد التشهد لانها حينئذ تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون
خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة
فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها
تكون في اثناء صلوته و ناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهو ان يباشر امرأة متجردين و
انتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة
فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي قشرت نفطة فسال ماء او نحوه كالقيح والدم
نقض وان علا على رأس الجرح فان قيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض
فرح ماء من فرح كوخز بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في حينه رمدا او عمش
بفتح الميم ضعف البصر مع السيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان
استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة
وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع الحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو
بسواهد الخالي عن الخط الا بغلاف ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها
والاول لعدم الحرج به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مس بالكم

وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره
لان المس يحرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني
وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا
يمس ودونهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة فانه جاز قراءة فرق في الحدث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب والحائض
لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل
نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي ولا دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه
بالكعبة كذا في التتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة
فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو يفوت الجواز
بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج
فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لان الحرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي
ولا العين في الحج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها
وكونها الى اصلها وفي الحج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته
اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث
بدنه ان كان ينجس والتوضي اي استعمال الماء في جميع الاعضاء الا رجليه وهذا
التعبير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست
بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة
وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما
ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب

جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل الأيمن ثم الأيسر ثم رأسه في الأصح احترازا عما قال
في معراج الدراية وقيل يبدأ بالأيمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الأيسر وقيل بالرأس ثم بقية
بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا عن الماء
المستعمل بقوله ثم غسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى
و سنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة
عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض
اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج
بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي رحمه الله وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها
اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله و فرض عند
ايلاج اي ادخال آدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي
ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بقدر في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر
الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احتراز
عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر
في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا و عند رؤية مستيقظ
منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم
يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم و تذكر اللذة
والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كانه اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من
النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني
او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه
ودي فلا غسل عليه فان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما
وقال ابو يوسف لا يجب حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهوى فيصير مثل المذي

بنجس

يجب احتياطا كذا في المراقي في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني او وجدت
لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط
الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لحيها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل
ان وجد لذة الجماع و فرض عند انقطاع حيض و نفاس لا عند خروج مذي و ودي
بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي و لا عند
ادخال اصبع ونحوه في الدبر و وطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اتى عذراء ولم
يزل عذرتها بان جامع رجل امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل
لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى و وجب الغسل للميت اي يجب على
الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح
قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب
به لزم تقديم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا
مثبتا فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية
وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام
لئلا يتوهم كونه سنة للصلوة العيد و ندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب
الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق من جنون
ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب غسل من مات غسلها على وجهها
جنبة كانت او فترة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله
عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم
على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز
الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم
عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده

ما ذكر فى غاية الامام السروجى ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول الحرم فى الطواف
لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف فى قدره فقيل الآية وقيل ما دونها
ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب
العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا فى المحيط ومس ما هو اى القرآن
فيه كاللوح والاوراق وحمله اى حمل ما هو فيه ولا بأس بقراءة الادعية ومسها وحملها وذكر
اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا فى النوم ومعاودة
اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا فى المنتقى ويكره اى للجنب
كتابة اى القرآن فى الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح
او الوسادة على الارض عند ابى يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس
بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لانه يجرى مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية
والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم
على ما سبق ودفع المصحف للصبى لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا وفى تاخيره الى البلوغ
تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع فى بيان ما يحصلان
به فقال ويجوزان اى الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج المذاب
وبما قصدت تشميسه اى تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعى وابو الحسن التميمى
وفى قوله قصدا اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بما ينعقد به الملح كذا فى عيون
المذاهب لا بماء الملح اى حاصل به وبان الملح كذا فى الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول
باق على طبيعته الاصلية والثانى انقلبت الى طبيعة اخرى وان مات اى يجوزان بالمياه
المذكورة على تقدير ان يموت فيه اى فى واحد من تلك المياه غير دموى اى ما لا دم له سائلا
كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها وماى المولد كالسمك والسرطان والضفدع
ونحوها والضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى مفسد او خارجه عطف على فيه
اى وان مات خارجه ثم القى فيه لا فرق فى الصحيح بين ان يموت فى الماء او خارجه فالقى فيه
للمائى المعاش وبرى المولد عطف على ماى المولد كالبط والاولى موته فى الماء يفسده

كذا اى كالماء سائر المائعات فى الحكم المذكور او غير اوصافه اى اوصاف واحد من تلك
المياه وهى اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتى بيانه قد
وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان
لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال
الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء كما قال فى النهاية
المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض وتغير ماءها
من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون منها من غير نكير واشار فى شرح الطحاوى اليه
ولكن يشترط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما
سيأتى كاشنان وزعفران وفاكهة وورق فى الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية
ان يبقى رقته قيد للامثلة المذكورة بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها
اى احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول فى قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا
ينجسه شئ الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وبجار
عطف على بما ينعقد واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير ههنا مختار الهداية والكافى
وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والريحة
حتى ان دوى لم يجز استعماله او ما فى حكمه اى الجارى وهو عشر فى عشر اى غدير رئيته
عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق و
الصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضئ وقيل للاغتسال
واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ
العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط
صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل
الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا
يوجبه فلا يتنجس هو اى كونه طاهرا المختار لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب
والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق نوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط

محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الاهاب وجلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو
ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون
المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر اي بالدباغ
يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما
يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما
وهو فاسد لاقتضائه استدراك قول الاتي وكذلك يطهر لحمه وان يرجع الى جلده لئلا يلزم
التفكك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان
في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة
وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة
الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف
كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورته في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف
نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا
بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في
التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض واصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء
مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو
كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة
والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب
وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال
ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بير دون عشر في عشر
يتوضأ به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه وذكر قاضي خان

وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل
من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مختار
عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بما الرواية بالقص على انهما موصولة اعتصر
من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط
لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال الطبع
والسيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الرياس مثال لما اعتصر من شجر وهذه
العبارة احسن مما قيل كالاشربة فان عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال
لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم
في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي
ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الطلاقة اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ
بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان
يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا
يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث
او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز
وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فظهر انه ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به
او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة
الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءه غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا
يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالقربة فقط وانه اي الماء المستعمل طاهر في الصحيح احترازا عما روى الحسن
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد ذكر

وغيره وهو مبتداء خبره قوله الآتي تنزح وبئر فيها نجس وان نخئ فره حمامة وعصفور
وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا ابل او غنم ينبغي
ان القليل كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها
رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في
الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا
رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ
فيها حيوان دموي تبدر لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير
لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يعلم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي
يعني الواقع في البئر فينزح كلها اي كل ما فيها وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال
في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال
وان تعسر نزح كلها نفقد ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في تقدير
قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور وبصيرة في حال الماء فاي مقدار
قالا ان في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها وروي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة بعمقها
ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلئت فقد نزح ما فيها والثاني
ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من
اول حد الماء الى فم البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد
وافتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمام او دجاجة
فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب

وان مات

وان مات نحو فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب
به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح
عشرون دلوا وخمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم
ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا
توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب به لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ويؤيده ما قال
في معراج الدراية ان الصابغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام
ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من
الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير
هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني
على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء
من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه
غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها
حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع
ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال
في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه
لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها
مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه
اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله

وان كان مشكوكًا فالماء مشكوك وان مكروهًا فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي
الطاهر الفم سواء كان جنبًا او حائضًا او نفساء او صغيرًا او كافرًا وسؤر كل مأكول اللحم
كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير
والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها
ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه وقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة
وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما السؤر
الثلثة الاول فلاختلاط باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاط بنجس في الفم
وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في قذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت
كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى
لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تأكل
الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذرة لا يكره واما سواكن
البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى
مشكوكًا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حالة
الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف
لتعارض الادلة او التردد في الضرورة وقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي
هذا اذا كانت امه اتانًا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسًا ففيه اشكال لما ذكرنا
ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبًا حل اكله ويجزئ في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون مأكولًا عندهما وطاهرًا عند ابي حنيفة اعتبارًا للام وفي غاية السروجي
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير مشكوكًا واذا كان
مشكوكًا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة

خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة
وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد فصار
مسكرًا لا يتوضأ به اتفاقًا قال قاضي خان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدارًا
لا يصل اليه النجاسة كان طاهرًا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها
طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها
نزح عشرين دلوًا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة
وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك
غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام
السؤر وكان احكام العرق ايضًا محتاجًا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكًا
مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه الصلوة
والسلام ركب الحمار معروريًا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس
لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسًا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس
على انا نقول ان سؤره طاهر ايضًا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق
ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر
البدن طاهرًا حكمًا يعني ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسًا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي
كون باطنها نجسًا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعًا
استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافًا للشافعي رحمه الله عليه ولاكثر من فرض
واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من
النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجز عن الماء اي ما يكفي لطهارته
حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلمًا وكان له ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا
خلافًا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم يجب عليه الوضوء
فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضًا على الخلاف

بعده اى الماء ستلق بعوذا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمل اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعى رحمه الله
او برد يؤدى الى الهلاك او المرض ولو فى المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء
والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة
كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعنى اذا
خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحى فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبادة الاولى او لمن الولى كما لا يخفى او خوف
فوت صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعنى اذا شرع فى صلوة العيد متوضئا
ثم سبقه الحدث وخاف ان توضأ فاتت الصلوة جاز ان يتيمم للبناء لا اى لم يجز التيمم
لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او بسجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوى عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند
فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى به الصلوة فلغا اى اذا شرط فيه
النية تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
لا بنيته ثم اسلم جاز صلوته بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اى الضربتان والمراد
اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقى شئ
قليل لا يجزيه والا وان لم تستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فيها نقع هذا الايراد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من
ان هذا يقتضى اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق
بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة
المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائى لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير
رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول

ماليس

ماليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه
عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما
اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا
لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن
ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره
كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه
وندب لراجيه اى الماء تأخير الصلوة الى آخر الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد
الماء والوقت باق لا يعيدها ونسيه اى الماء فى رحله او امر غيره به اى بوضعه فيه
ونسى فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة عندهما لا عند ابى يوسف ولو وضع غيره بلا علمه
فيه جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه
بالكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اى ان لم يمنعه
او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم
اختاره فى الهداية وقيل لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وذلك لانها
لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض
الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ
طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا
قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا
وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى
حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم
فى حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته
فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقض ايضا مرور الناعس
اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ
اى كانتقاض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم

ادنى العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به فجرح اكثره اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء مجروحا فى الحدث الأصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الأكبر تيمم لان للأكثر حكم الكل والا

اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الأعضاء فى الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما

اى بين التيمم والغسل لأنه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له فى الشرع ولو كان

باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى

وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء

لو كان من قبل العباد كأسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل

له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب لأنه موجب غسل

الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى

الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان

العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للأسقاط كما فى قصر الصلوة قلت

العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع

صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولأجل

ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجله ولو لا ان الغسل

مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجله من غير نزع الخف اجزاه

عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية

الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لانه يترتب عليه حكم الأحكام الشرعية يدل

عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع

انه فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال بعد ذلك

الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية

الأربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتى فى صلوة المسافر واذا افتتحها بنية

الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الأربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له

الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف

وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا سهو وضوح لمن تدرب

فى كتب الأصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن فى المسح التكرار لانه

فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له ولو امرأة كان كالرجل لان دليل جوازه

لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن فى عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت

على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعنى فاطهروا اوجب

كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير

فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز المسح لعدم الدليل لكن صورته ان يلبس

خفيه على وضوء ثم يجنب فى مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب

فى المدة وليس عنده ماء فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له المسح

ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان

المقصود ههنا الأشارة الى خلاف الشافعى فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام

ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفى كون الوضوء

واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس

لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لأن الفعل يفيد التجدد وانما قلنا

احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا

بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم

متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه الصلوة

والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس

ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهره فقط

متعلق ايضا بقوله جاز للخف ما ستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل

اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجل

من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن القياس

ينزلان الجميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما
الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي
لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان بحكمه
بدل عن الرجل لانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف
وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا عما تمام سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق
لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف يلبس
فوق مخيط من كرباس او صوف او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي
في الوجيز والرافعي في شرح الوجيز لما التزاما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردوا
هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء
بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوز صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل وانه لم يكن مواظبة النبي عليه
بنص كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها والخمار
وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج
في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى الرأس حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج
الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد على كل رجل على حدة
حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع
واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع
المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف

قدر الواجب وذكر اليد احترازا عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اي الاصابع
حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به
التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلثة اصابع انما هو بماء مستعمل فلا
اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا
ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح
ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر
اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة
واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع تماما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في
مواضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة
للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق
الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لكن لم يرى لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه
الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حالة المشي لا حالة وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وتجمع الخروق
في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها
القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر ولو كان هذا القدر في خفيه لا يمنع لانتفاء المانع عن السفر
والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع
وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف
العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء
من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده
فلانا لوضوء الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء
لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء
لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع يجب نزع الاخر اذ لا
يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق

اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف ولان الاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة صح

لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز
عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف
وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
سواء كان القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج لم يبطل المسح كذا في الكافي وناقضه ايضا
مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجليه يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما
اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء
قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى لشادخانية اذا مسح
على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو
ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل
الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه
ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض
مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة
المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموق فيه مسح على خفيه لان المسح عليهما ليس
مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر
جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح
ولو نزع احدهما بطل مسحهما اي يعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض
في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق
الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم
وليلة اتم مدة السفر اي يحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها
وبعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه
ومسافر اقام بعدها نزع وقبلها يتمها اي يوما وليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه
فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده

16

المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به عظم المكسورة وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع
الفصد والعصابة ما تشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف بمدة كالغسل
وبجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا كما لا يجمع به كغسل احدى قدميه ومسح خف وجاز
اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك
المسح على الجبيرة ان ضره الا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع
اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على
مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس غافلون عنه ولا
يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة لا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء
بطل المسح واستؤنفت الصلوة والا وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط
لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح
الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع
الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم تكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة
ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا
يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل اي امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والاجاز وقيل ان
كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها وبغسل ما تحتها الى موضع الجراحة
فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع
الظاهر من البدن ما بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة
الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق
لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج منه
لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة
حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل والاياس لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض

واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه الصلوة والسلام اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر
يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر تخلل فيها اي في تلك المدة حيض
يعني اذا احاط الدم في مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد رح عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب
الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما للاجماع الصحابة عليه ولانه
مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا
كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما
يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك وكذا قال في
البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله
تعالى ولا حد لاكثره لانها قد تمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقديره مدة والاصح
انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة
اشهر طهرا ثم استمر الدم ثم طلقها الزوج تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان
ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد للطهر في مدة الحيض وعند ابي يوسف
لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل
من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف
وهو قوله الآخر لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه
طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح
للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه

بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط
الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر كونه كالدم المتوالي
دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا
ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل
ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي
يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وضعوا مثالا لجميع هذه الاقوال مبتداة
رأت يوما د واربعة عشر ط ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين
د وثلثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون
يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حادي عشرها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي
طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل
الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم
كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا فهذه
الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن
شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة
وهي هذه عشرة الاولى وعشرة بعد اربعة وعشرة بعد الثمانية
وعشرة بعد السبعة عشرة رابعة اربعة اخيرة هذا ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الله الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت
فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من
الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه عليه الصلوة والسلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس

يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند
يفخ موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم
لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فقضى وجوبه
ثابتة وتمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطاء بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل
لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطي من قطع دمها لاكثر
الحيض والنفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فحل وطئها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام
او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان
خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة
اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد
الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي
العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما
ط هكذا الى العشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت
وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله
اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتداء خبره قوله الاتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين
او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز
الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون
التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على
عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة

اما الثلثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل
والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد
في الاحاديث بانه تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة
واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد
عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه الصلوة والسلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر
الدم على الحصير ثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على
ان دم الحيض يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت حكم الاخرين دلالة والنفاس لام التوأمين هما
ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد
وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها حيضا ولذا لا تنقضي
العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو دم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع
او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق
يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد
فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد النكاح وقيل يحد
واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به
تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ
بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد ايضا ومعتبر
عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد



بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات اصفر او اخضر او بياضا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال يشترط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى الولوالجي والخلاصة والحاوي وغيره مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيما اذا لم يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كلا ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي للحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به لثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا الحدث بهذا الاعتراض قلنا ولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقض اي وضوء المعذور خروج الوقت لا الدخول وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا الخروج ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون ذا عصر ينعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر من الثوب فيبقى نفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عندهما ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيرفع الدهن هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسل رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه اذا لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف من غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط يجري الماء عليه قدر يوما وليلة كذا في التتارخانية وقيل الكثير

تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اى لم يسن العدد
بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الأول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله
لأن العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الأول الخ
ولهذا قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل ندب ثم قال يدبر بالأول ويقبل بالثاني
الأدبار الذهاب الى الجانب الدبر والأقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالأول
والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالأول لان الخصية متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثهما ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالأول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة
في الوقتين اى الصيف والشتاء مثل صيفا يعني تدبر بالأول ابدا لئلا تتلوث فرجها
والغسل بعده اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم
يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج
الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبع الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته
ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل
الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر
كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى الغسل ان جاوز اى المخرج بمجاوزته ما فوق الدرهم من
النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقي يتعلق بيجب ولو ثلاثا اى ولو كان الغسل بغير قيد
نوق الثلاث فان المعتبر هو الأنقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث زاد
عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن
كما ورد في الحديث وطعام للأناس لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه
من تجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء
محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الأشياء المذكورة
ويمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالأشياء

المذكورة

المذكورة جاز لأن النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول
والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط
فلا تستقبلوا القبلة تعظيما لقبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها لكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاصل
انه اذا لم يكن للحدث بل للأنالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لأن الدليل لم يفرق ويكره فعلهما
اى البول والغائط في الماء والظل اى ظل قوم يستظلون فيه والطريق وتحت شجر مثمر
بخلاف غير المثمر للنهي الصحيح في الحديث والشرطاه والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول
قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اى
الاضطجاع على شقه الأيسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي
بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه
انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومع طهارة المغسول
يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الأسلام والعقل
والبلوغ لما تقرر في الأصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن
عشر اى صبي سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى
منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالأدلة القطعية التي لا احتمال فيها فيحكم
المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة
يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لأنها مخصوصة بهذه الأمة
بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الأمم قال عليه الصلوة والسلام من
صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما
صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لأنها انما تجوز باذن الشرع
ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الأصول ويجب عليه

اى المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا
باخره لان السبب في حقهم ولا يجوز قبله لامتناع المسبب على السبب فوقت
الفجر قدمه لانه اول اليوم وقد قدم الظهر نظرا الى انه الصلوة بدء اولى الواجبات
من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع
الشمس لما روى ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما حين
طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم
قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك و وقت الظهر من زوالها اى الشمس
الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اى لزوالها
وعليه الاكثرون ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال
واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره
اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل
راجع من المغرب الى المشرق حين تقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى
ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تابعا و وقت العصر منه اى بلوغ الظل
مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا
صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره
فلقوله عليه الصلوة والسلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادرك العصر رواه البخاري ومسلم و وقت المغرب منه اى غروبها الى غروب
الشفق وهو عند ابي حنيفة رحمه الله البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى
لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل الشفق على الحمرة
وفي المبسوط قوله اوسع وقولهما احوط و وقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق
الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع
السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب
عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة

وعندهما وقتا الوتر والعشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة
عندهما كما يجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل
الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اى العشاء
والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه
كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت و وقت
التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الصحيح
وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها
وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من
بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال يستحب تأخير الفجر
الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عليه
الصلوة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر و يستحب تأخير ظهر الصيف للابراد
لقوله عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح نار جهنم و تأخير العشاء
الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو
بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل و تأخير الوتر الى الفجر
للواثق بالانتباه والا لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلوة والسلام من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره و يستحب تعجيل ظهر
الشتاء لما روي عن انس انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري
اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد و تعجيل المغرب لما روي انه عليه الصلوة
والسلام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لان في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه

وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت اي تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة الجنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح آه الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فانه اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبل فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تتعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بداء به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده كما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره الفائتة في هذين الوقتين اللذين وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لانه يخل بالخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من

الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختيار المشايخ لكون الاعمى وعليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل لا يصح فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء ولما جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت بقصد الاسلام بلغ فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه لا تقضيه عندنا خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضائها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لان وقت قضائها وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي او استدار في موضعه يعني اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام

استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح أذان الفجر الصلوة خير
من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما
فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعل في اذانك
وخص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص
بتطويل القراءة كذا اى كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما
بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه وتكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حي على الفلاح
مرتين وانما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لزم عدم جوازه
اصلا وقد قال الامام المرغيناني لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل
بهما اى الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود
الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى
بين الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلانه
التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اى الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير اى الاذان للباقي من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا تخيير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث
والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل
والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى يؤذن قاعدا الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما
الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث
لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اى الاذان والاقامة
المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اى للمسافر تركهما اى الاقامة

وللثاني اى المصلي في المسجد تركه اى الاذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث
اى المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل
واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت
عبارته ههنا الى ما ترى وكرها اى الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره
كره ان لحقه بها اى باقامته وحتما السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن
الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته
الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا
قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت
الصلوة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك
القرآن لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها
لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون
احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن
من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود
لانه في القعود ستر عورة غليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء
الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا
رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه
لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما
ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله
طاهرا في موضع الضرورة بثوبه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس

تدرهم وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم افلهما اى ايتهما اقل نجاسة احب
للصلوة فيه واذ بلغ النجس ربع احدهما تعين الآخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولو كان احدهما نجسا ربع والآخر طاهر تعين للآخر لما مر آنفا وجدت عريانة
ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما
عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب الستر
في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل
ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه
يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اى من الشروط
ستر العورة وهي اى العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت
ركبته فالركبة عورة ونحوه الأمة اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الأمة
مع ظهرها وبطنها لانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الأمة
المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من ابداء الاشياء بيدها وفي كفيها
زيادة ضرورة ومن حاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر
الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع على ما قالوا
الا ما ظهر منهن اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وربع ساق القدم عورة يفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن
والفخذ وعند ابي يوسف يفسد بكشف نصفه وذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما
في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف
في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم
الذكر والانثيين عضو واحد ورأسها وشعرها اى شعر رأسها مطلقا اى النازل
وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو
فيعتبر لو كل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة

اوقام في صف النساء قدر اداء ركن اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة
فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده
اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اى من الشروط
استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران
وقع استقباله على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع
لو ازيل لم يجب ان يقع استقباله على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب
الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط
نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي
الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما
بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني
في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده
ما قال في الظهيرية اذا تياسر او تيامن يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن
والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة
وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تع كذا ذكره في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى
القبلة مع علمه بجهتها بان يخاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان
على خشب في البحر جهة قدرته اى يصلي الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري
بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام
او تراكم الظلام او نظام الغيم وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضه تحروا وصلوا ولم
ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان
اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري
هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اى قبلة الله نزلت

في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحرّ لانه قبلته جهة تحرّيه ولم يتحرّ
وان علم فيها اى في الصلوة اصابته لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول
المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعى الى الجمعة ولو
علم خطاءه فيها اى في الصلوة او تحوّل رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار في الاول
الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحوّل رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى ان رجلا
ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم
المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لانه
قبلتهم جهة تحريهم ولم تضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف للامام او تقدم
عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف
الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان
مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل
قوله على التساهل كما حمل صدر الشريعة عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لانه علم بحاله لا
يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اى من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهى الارادة
وهى صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى
قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اى صلوة يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا
في الصوم والاصح انه لا يكون نية لان النية غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر
والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواه يصير مقيما وفي الهداية النية هى الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض
عليه بان هذا ترجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة
التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو
الفريضة ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى

الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية
التى هى الارادة علم القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى وان لم يقدر على
الجواب الا بتأمل لم يجز صلوته ولا عبرة بذكر اللسان فيه كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن
قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع
العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بفعل لا يليق الصلوة كالاكل والشرب
ونحوهما اما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع
بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلى في الثناء وقيل
تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه من الركوع وفائدة هذه الرواية ان المصلى
اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة ولا بد لمصلى الفرض
كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه
ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفريضة او الوجوب دون تعيين عدد
ركعاته لانه لو نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى
لو نوى الظهر اربعا والظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف
المتنفل متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق
النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وفي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلى
الفرض اه يعنى ينوى في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت غير الظهر ولو نوى
فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينويها صلوتها اى ينوى
في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعدها الظهر اى بعد صلوة الجمعة قبل سننها
قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التى صليتها ان لم تجز فعليه الظهر
وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها احسن
من مطلق النية وينوى في الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه

ذو ينوى في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى
قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه و ينوى في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اى قضاء نفل افسده و ينوى في العيد صلوة العيد
المقتدي بالامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه و ينوى اقتداءه بالامام اذ يلزمه
الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند
عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح
انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا
الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل
تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتي ان الافضل
ان يكبر المقتدي مع الامام و ينوى الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال
واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها
الا ان ينوى الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق
الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر
التكبيرات وهي التكبير اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا
ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء
عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اى بحيث يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في
الهداية وقال قاضي خان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه و بعد رفع المرأة يديها حذاء
منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع
بحالها اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم
نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر و بالتسبيح نحو سبحان الله و التهليل نحو لا اله الا الله
وبالفارسية نحو خداى بزرگ است كالقراءة بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو اغفر لي
فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اى بالتكبير الامام

وكبر مع المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريك في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام
وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه
لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا
يكون شارعا كذا في الخانية وهي اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة
الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض فلو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا
احرام جديد وعنده لا يصح بلا احرام جديد ووجه البناء انها ان كانت شرطا كان مؤديا
النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض و ادى به النفل واذا كانت ركنا
كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى الفرائض القيام في الفرض يعني ان
فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه
كما سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي رحمه الله يضع على
صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل ما ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اى يقرأ
سبحانك اللهم الى قوله جل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض كذا في الهداية لانه لم يات في المشاهير
سرا ان ام او انفرد او اقتدى بسر او جاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني
ولا يوجه اى لا يضم الى الثناء قوله تعالى اني وجهت اه خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده اذا
فرغ من التكبير يقول اني وجهت اه وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق
يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال الاقتداء فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اى
التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون الثناء والتعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثناء وهي اى المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار

والإرسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرائض
القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالإجماع وعندهما ثلث
آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او
مقدارها اليها واجب وقد تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا
فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعدها اي بعد الفاتحة
سرا اي سواء كان مؤتما او اماما او منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث آيات من
اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده ما قال في
معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول الصلوة ثم لا يعيدها لأنها شرعت
لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة
ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رحمه الله في الفاتحة ولمالك رحمه الله فيهما
لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض امام السروجي على قوله ولمالك فيهما بأن
احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن
والزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر
بالإعادة بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام السورة في الإعجاز فكذا هنا
وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة
شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر على الطريقة
والعشاء اوساط والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج
ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له خافضا
اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر
لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم
مرات ثلثا وهو ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم

ركوعه

ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا انها في رواية والصحيح انه
يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم
به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي اي بالتسميع
والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد
قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه
غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب
الهداية وهو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين
الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح
والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل
الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين
السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة لانهما شرعتا للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب
ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان
يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل
واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا وصف السجود واتكأ على راحتيه ورفع ما بين
وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه و
يديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء
اذنيه وما روي انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر
للكبر والمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا
بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف

حذاء من اجزاء الجدار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق
بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته
صلى الله عليه وسلم عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض
اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر به جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض
فجاز السجود على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه كما ذكر اذا وجد حجم الارض
وجاز على ظهر من يصلى صلوته بان يصليا الظهر مثلا مع او لم يصليا او صلى المسجود عليه
غير صلوة الساجد لم يجز فى الزحام للضرورة ولا يجوز فى السعة وان كره الاولى
اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف فى السجود فانه جائز عند ابى حنيفة
مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة
بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز فكره بما صحبها منظور فيه ويطمئن
فى السجود مسبحا اى قائلا سبحان ربى الاعلى مرات ثلاثا هى ادناه لما روينا فى
الركوع وندب ان يزيد على الثلث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه
صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان
يكون خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند
كل خفض ورفع قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذا ما وجب
الى الشئ باخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا ازيلت جبهته من الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
ثبت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع
فيها وانت فرضية تكرار السجود وكذا الركوع قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل انما كان
يكون بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه لا يجوز

تواتر او كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم
يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى الاشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية
الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما
ذهب اليه الشافعى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعى
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اى يفعل فى الركعة
الثانية كما يفعل فى الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه
كما رفع فى الاول وفيه اشارة الى انه يأتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل
السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل
ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فات
عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلابد
من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لانه
العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلابد من التشهد
ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد
ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه
واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة
انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود وهو التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة
من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم
كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة

لله تع والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الأدعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الأكثرون الكلمات
الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الأعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي
في القعدة الأولى بغير لايأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الأوليين عيني لينتاول
صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه
سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالأحوط ان لايتركها وان كان الصحيح انه
ليس بواجب وماسوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود
والقعدة الأولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الأولى او ترك
الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم سنن اداب ماسوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها
سنن والأول اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد
ورفع اصابع رجليه عن الأرض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال
قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوط وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة
وهي تعيين الأوليين الخ لواحق القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه
ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الفرائض القعدة الأخيرة قدر ما يقرأ
فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا
قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ اولم يقرأ لأنه معنى قوله
اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لأن قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله
عليه السلام او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل
لأنه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لأن الصلوة متناهية
والمتناهي لايكون الا بالتمام والتمام لايكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد
بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا

بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض في القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والأصح
ما اختير في الكافي وذكرهنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة
الأخيرة كالأولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي
صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على
محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على
ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الخ لأنه يوهم تقصير
الأنبياء عليهم الصلوة والسلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا
قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لأن من
السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كأن يقول
اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر لأبي او المأثور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو
بما يشبه كلام الناس لأنه يفسد الصلوة الأصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك
اي تخرج رجليها من الجانب الأيمن وتمكن وركيها من الأرض لأنه استر لها ومبنى حالها
على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الأول فرض عند
الشافعي رحمه الله ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لأن الصلوة لا
توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الأفعال الشرعية فلها ماهية مركبة
شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود ... وجزء صوري هي الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من
الأجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لأن الشرع لم يعتبر لها محلا

مخصوصًا بطريق الفرضية كما عين لباقي الأركان بل جعلها فرضًا في الصلوة مطلقًا حتى لو تركت
في الأوليين ووجدت في الأخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر
الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرايض واقتصروا في
التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الأركان على هذا المثال يؤيده ما قال في واخر باب
الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لأنه كذلك
شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكس وقلب المشروع باطل ومن يعلم تحقيق ما قال صاحب
الهداية عند عد الواجبات ومراعات الترتيب فيما شرع مكررًا من الأفعال فانه اراد بما شرع
مكررًا ما شرع مكررًا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيًا وقام واتم
صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر فاحترز عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدًا بها بالاجماع ذكره
شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام و
الركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الأولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالأولى وهو من الأجزاء المادية فاي سر في جعل مراعات الترتيب
بينهما واجبًا لا فرضًا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابتة بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم لما سبق فاذا وجد الأولى في محلها فقد حصل الترتيب
المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساوات ما ثبت
بالفعل بما ثبت بالنص مع ان الأول على مرتبة من الثاني ويعلم ايضًا تحقيق ما قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلأن مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة
خلافًا لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض
عنده فانه يقيس على الأركان المترتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين
تلك الأركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما
اولًا فلأن قوله فيما تكرر ليس قيدًا له مخالف لما صرح شراح الهداية اذ احترازهم عما شرع غير التكرر

مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدًا به واما ثانيًا فلأن
ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من
الأركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثًا فلأن قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقًا
غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته
في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعًا فلأن المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان
يخطر بالبال لأن الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الأركان وتكبيرة
الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الأخيرة سيأتي انها ايضًا ليست بركن ولو
سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضًا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون
مقدورًا فيكون فرضًا والقعدة الأخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هي
تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيهًا لكلام
الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل
التصلف ومن لم يرص على رد كلام المجتهدين وتشقيق ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه
سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرايض الخروج بصنعه اي بفعل الاختيار
باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما ولهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولأن الخروج
من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولأن للصلوة تحريمًا وتحليلًا فلا يخرج منها
الا بصنعه كالحج ولأنه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى
الفرض الا به يكون فرضًا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولأن الخروج من الصلوة الخ بحث
لأنه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما ينصرح به استدلال
الامام بقوله ان للصلوة تحريمًا وتحليلًا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام
اي مقارنًا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم
بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى
جانبيه لأنه صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الأيسر ناويًا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة

اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء
في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات و ناويا الامام
في جانبه وفيهما ان حاذاه اي ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام
صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو
بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الحق عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح و يسلم
الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد
ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينبغي خطاب الغايب وهو اي لفظ
السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخرى
كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير
مكرر كالركوع فلو كرر عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب
سجود السهو بتركهما و لها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة
الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف واذا ترك ذلك وقع بصره
الى هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره
لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه من الجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند حي على الفلاح الاولى يعني يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه
هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين
وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

ويجهر الامام في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها
لانه المأثور المتوارث من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى زماننا هذا الا في قنوته لانه
ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء
خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان
من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه
من يسمعه تيد بالجهرية لانه لا يخير فيها بل يخافت حتما وهو الصحيح كمتنفل بالليل فانه
مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان صلى
وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق
المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي قضى العشاء نهارا ان ام
جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية
قول المصنف هو الصحيح يخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف
مبني على ان سبب الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء للاداء فليس على
سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا
حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم
انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
اجماع لما حصل التحول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في
الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر
في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة
الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره
والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني والفضلي وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة

تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى
قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء وترك سورة اولي العشاء
وقرأ الفاتحة واعادها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة
في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع ويطال اولى الفجر
على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس
الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي
ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في
الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به
لوروده في الآثار واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات
وان كان آية او آيتين لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخراهما
اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها
لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن
وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها
اي السورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر
يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه هجر الباقي قالوا هذا
اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه
او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل
صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت

وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له و
انصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي
بينهما وانما امر بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة و
ينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت
وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه الصلوة والسلام واعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من
شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ
المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب
امامه او صلى على النبي عليه الصلوة والسلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت
كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطبة كالقريب في وجوب الاستماع
والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة
ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومان
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها
ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة غير اهله او اهله لان التقدم
لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون
عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة
وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى
غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق اشدهم حفظا لكلام الله تعالى واجتنابا من
الشبهات قال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي
ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لابني ابي مليكة
ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس

فالأحسن وجهاً أي أكثرهم صلوة بالليل لما روي أنه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل
حسن وجهه بالنهار فالأشرف نسباً فالأنظف ثوباً لأن في هذه الصفات تكثير الجماعة
وان استووا يقرع أو الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لأنه لا يتفرغ
للتعلم فيغلب عليه الجهل وأعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربياً كان أو عجمياً لأنه
الغالب عليه الجهل وفاسق لأنه لا يهتم لأمر دينه أو أعمى لأنه لا يتوقى النجاسة ولا
يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالباً ومبتدع أي صاحب هوى
لا يكفر به صاحبه حتى إذا كفر به لم يجز أصلاً وولد الزنا إذ ليس له أب يؤدبه فيغلب عليه
الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه الصلوة والسلام من أم قوماً فليصل بهم صلوة
أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن إذ
يلزمهن أحد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه أو تقدم الامام وهو أيضاً
مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن إذ بعض الشر أهون من
بعض وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين أي الظهر والعصر والجمعة لأن الفسقة يجتمعون في أوقاتها
مفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى على
الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه أي يمين الامام لأنه عليه
الصلوة والسلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فأقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله أنه يضع أصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي أطول فوقع سجوده
أمام الامام لم يضره لأن العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره أو خلفه
جاز وأساء فيهما في الأصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لأنه عليه الصلوة
والسلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لأن التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء
ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لأن الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لأنه عليه الصلوة والسلام

صلى آخر صلوة قاعداً والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا أن يومي المؤتم
قاعداً والامام مضطجعاً ومتنفل بمفترض لأن الحاجة في حقه الى أصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف بأن حلف
رجلان كل منهما أن يصلي ركعتين فاقتدى أحدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل و
حالف بناذر بأن نذر رجل أن يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لأصلين ركعتين و
اقتدى الحالف بالناذر جاز لأنه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس أي لا يقتدى
ناذر بحالف لأنه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر بأن نذر رجل بأن يصلي
ركعتين وآخر كذلك فاقتدى أحدهما بالآخر لا يجوز لأن كلا منهما كمفترض فرضاً آخر الا
أن ينوي تلك المنذورة بأن نذر رجل أن يصلي ركعتين وقال آخر لله علي أن أصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى أحدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة أو صبي أما
المرأة فلقوله عليه الصلوة والسلام أخروهن من حيث أخرهن الله تعالى فلا يجوز تقديمها
وأما الصبي فلأنه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ بأمي ولابس
بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لأن كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا
يجوز وبمفترض فرضاً آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما
يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم أيضاً بعد الوقت أو كانت
في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما إذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في
الصلوة كما لا يتغير كالفجر والمغرب فإنه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لأنه فيه بناء الفرض على غير الفرض
حكماً أما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الأول إذ القعدة فرض عليه لا على الامام أو في
حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فإن القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي
بل في الوقت أي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض
والتنفل إذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لأنه بمنزلة نية الاقامة
لأنه يصير مقيماً في حق هذه الصلوة تبعاً لامامه فلا يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض
في حق القعدة الأولى وحق القراءة في الأخريين إذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي

ان جماعة النساء مكروهة ولا يكره للجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان
بهذا زيادة تفصيل وتحقيق في باب صلوة المسافر ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى
بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه الصلوة والسلام ايما رجل
صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى اي وقد الحق او استخلف اميا في
الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القرآءة مع القدرة عليها
واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قرآءته قرآءة
لهما فتركا القرآءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت
الكل لان القرآءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد فخص الاخريين بالذكر
لدفع توهم ان يجوز الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القرآءة فيهما ويصف
الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي
البالغون فالصبيان فالخناثي بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم
الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة
مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسد
بدونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع وهو الصحيح والمراد كونها
محلا للشهوة في الحال حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما
او عجوزة ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا
يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه
فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد
يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي
وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر
في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل
لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه بها

وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يقدرها بالذكر وادناه قدر ما
يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور
اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية
في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده
ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان
كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب
في الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا
مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر
ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة
تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم تقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل
متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس
وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا اصلوتها اشارة
الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم
لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم في تحتهم نساء جازت
صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا المكان الحائل فلا
يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي عاد فوق المسجد ان
وجد في صحنه مكانا كره والا فلا فيمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو
الذي يجري فيه العجلة والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من
الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل
يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان ولو صلى
بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان

الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اى الامام والمقتدى لو كان بحيث
يشتبه به اى بسببه حال الامام يمنعه اى الاقتداء والا اى وان لم يشتبه فلا يمنعه
الا ان يختلف المكان قال قاضيخان اه قام على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد
ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا
يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير
التخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند
اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من
الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك
فى الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اى بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او فى التشهد او ببعضها
بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة او الرابعة فى
الرباعية واللاحق من فاتته كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان
ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام
فشرع يصلى الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع
يصلى ما فات وسيأتى بيان حكمه المسبوق فيما يقضى له جهتان جهة الانفراد حقيقة
فان ما يصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة
الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اى يأتى بالثناء اذا قام
الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد
ما يقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضيه بنية الاقامة ويلزمه
السجدة بالسهو فيه اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة
الثانية كان كالمقتدى حتى لا يؤتم اى لا يجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة
بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اى لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث

ويقطع

ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استيناف صلوة وقطعها يصير مستانفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعنى لو قام الى قضاء ما سبق به
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلوته بخلاف
المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره ولكن لم يحض المسبوق فى سهوه اى سهو امامه ويأتى
المسبوق فى تبهو بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه
خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولا سهو اى بسجدة سهو
اذا سهى ولا بما اى لا يأتى بما ذكره امام بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذات وعلمه
بخطاء القبلة من امامه فكل ذلك من احكام المقتدى المسبوق يقضى اول صلوته فى
حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده
ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ
فى كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضى كانه اول صلوته ولو ترك القراءة
فى احدهما يفسد صلوته ولو ادركها اى ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة
اخرى وقرأهما اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا
يتشهد لان ما يقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير فى الثالثة بين القراءة
والترك والافضل القراءة **باب الحدث فى الصلوة** امام سبقه حدث غير
مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر
ولو اى ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرف
ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اى استخلاف
واجب اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام ولم يقدم
احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا فى الكافى وصورة الاستخلاف ان يتأخر
محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف
الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم

وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة
فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم
الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيا على ما مضى ويتم صلوته ثمه اى مكانه التوضي
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه
قطعا كذا اى كالامام المقتدى اذا سبقه الحدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ
امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبني الامام والمقتدى
احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة
والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه
عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ بحيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه
واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد
قدر التشهد يفسده اى المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما
ويفسد الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول بان
توضأ واقتدى خليفته بحيث لم يبق شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يفسد
المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يبق اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
فقهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من
المسجد لا اى لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة
الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج
اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا ينافي ولهذا
لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق
المسبوق ولكن يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط
الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد

وهو بعد التشهد

ومانعه

ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام
في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية
والقهقهة واصابة بول كثيره جاوز قدر الدرهم وسيلان نجس وظهور عورة في الاستنجاء
الا اذا لم يضطر كذا للمرأة اى عورتهما في الاستنجاء تمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة
ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس
فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة بناء على الخلاف
المعروف وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول
والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اى الحدث والمكث نائما اى فحال
نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره
كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافي الصلوة تمت
الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة
لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال
الماء ورؤيته اى تبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدى بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر
على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده
بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى
المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم
قدرته ولذلك غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اى تذكره او حفظه بالسماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتون المشهورة
لفظ سورة مكان آية لا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اى ثوبا يجوز فيه

الاشتغال بالتعلم

الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف
وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل
صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول
وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالنجس ما يزيله ودخول وقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها
اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه
حقيقة عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر
ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فانه بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر
فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
او السجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان
الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى
نقضاها فلا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة
مترتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام
اي ذلك المقتدي امام بلا نية اي تعين بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة
الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم
الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا
بل صبيا او امراة او خنثى فيفسد صلوته في رواية لان استخلافه لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا
او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه
ثم توضأ وبنى لا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا يتذه بالعمد لان السلام غير مفسد سهوا لانه
من الاذكار في غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد لانه ليس

من الاذكار بل الكلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا
او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوب كذا
اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في
الكافي عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه
وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال
لا يقطع وفي الغياثية قال الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
رض والتأفيف وهو ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة
واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة فصار كانه
يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان لم يكن
مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد
عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا
يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا
اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين
والشين والثاني افصل وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ
يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا
في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار
بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان
يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلام بانه
في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد
اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من مصحف فاشبه التلقن من غيره
وفتح على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي

على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال
والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا
وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية
اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة و
للامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى واكل
وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة
مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما لو كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما
سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو
اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته يجوز
لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه
فان ترك وضعه يمنع واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف
عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا وان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب
ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى ركنا او مكث
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
ما لم يؤده اي الركن لانه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد
من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل
على ما روي ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كأنه لم يخل مكانه

وعند محمد

وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف انثى
ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد
صلوته وصلوة القوم لاشتغاله بما استخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها
يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم
ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى
مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره
عطف على قراءته الى المكتوب وفهم قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا
يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون
الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء
بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في
الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي
امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح
لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما
اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد
الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل
بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما
لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من
الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه
تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه او ببدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه

لاحاجة للنهي عنه ايضًا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره
ولوصول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضًا واقعاؤه
للنهي عنه ايضًا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه
اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه وتخصره للنهي عنه ايضًا وهو وضع اليد على خاصرته
وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في مرة قال عليه الصلوة والسلام يا اباذر مرة او ذر وعد الآي جمع آية
والتسبيح باليد للنهي عنه ايضًا وفيه خلاف اما فلا يكره عدها بالقلب ولا باليد خارج الصلوة
وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني
يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه
لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه
وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبهًا ولان فيه ازدراء بالامام ثم
قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية ذراع وقيل مقداره يقع به
الامتياز وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة
والقيام خلف صف فيه فرجة اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس
لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث
جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي
ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره
لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الرأس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوة حاسر رأسه للتكاسل
وعدم المبالات لا للتذلل حتى لو كان له لا يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول
والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب
البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب

للنهي عنه ايضًا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله انه عليه
الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من
قتلهما بفعل يسير كالضرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي يفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره
والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه الصلوة والسلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة
ان يجلس بين يديه ويصلي ولا الى مصحف وسيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة
باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب
بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم الا ان يسجد
عليها اي الصورة بان كان في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة
الاوثان كذا لفظة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز وجه الفصل بين الكلامين
ان الثاني في غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق
مسجد لانه ينافي احترام لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح
ولو صعد عليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد
حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يصلي المسلمين
فلا يحل منعهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن
على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من
الهند وبالذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما يحتمه اذا فعل
ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة
في الركعتين نكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع
بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي
ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او بسورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قرأ
في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم

بعد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الاولى قل اعوذ برب الناس
قرأ فى الثانية ايضا قرأ بعض السورة فى كل ركعة قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة
وفى الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته
او عمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة
فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان
انحلت واحتاج الى تكويرها فى الصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى
التتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره
المصلى اذا كان لابس شقة او فرجى ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فى الكراهة والمختار
لا يكره كذا فى الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملى لا اعتقادى
وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب
علما وسنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده فرع على كونه غير اعتقادى ويقضى
تفريع على كونه فرضا اذ لو كانت سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره فى الصلوة المكتوبة
يفسده ولو كانت سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسدها ولو كانت سنة
لما افسدها وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كانت سنة لاعيد تبعا
للفرض وثلث ركعات بتسليمة لما روى انه عليه الصلوة والسلام كان يوتر بثلاث
لا يسلم الا فى آخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة يقرأ المصلى فى كل من الركعات
الفاتحة وسورة لانه المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم كما سيأتى ولانه وجوبه لما كان
بالسنة وجبت القراءة احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه
اى فيما قبل الركوع لما روى انه عليه الصلوة والسلام اوتر بثلث ركعات قرأ فى الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت
قبل الركوع وعند الشافعى رحمه الله تعالى بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك
ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى

ونحفد

ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق وروى بكسر الحاء وفتحها و
الكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا واذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤن معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت
وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت
انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت
لك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت ارحم الراحمين
دائما اى فى كل السنة وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان
دون غيره وقال الشافعى يقنت فى صلوة الفجر ايضا فى الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس انه عليه الصلوة والسلام كان يقنت فى صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث
ابن مسعود انه عليه الصلوة والسلام قنت فى صلوة الفجر شهرا يدعو على حى من احياء العرب ثم
تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى اى ابن مسعود فانه ظاهر فيترجح على المبيح
ويتبع قانت الوتر اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم
فى الفجر كما سيأتى مع كونه منسوخا دليل على انه يتابع فى قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فكان
كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اى لا يتبع
شافعيا يقنت فى الفجر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا
ولا متابعة فى المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا فى الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما
ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى
والاول اظهر لوجوب المتابعة فى غير القنوت ومن لم يحسن اى القنوت يستحب ان
يقول اللهم اغفر لى مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابى الليث او يقول اللهم ربنا
آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ
كذا فى المعراج تذكر انه ترك القنوت فى الركوع متعلق بتذكر او القيام منه
اى الركوع لم يقنت فيه اى الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت فى القيام

بعد الركوع لم يعد الركوع لأن الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض
لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الأصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لأن ترك المتابعة
يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي
من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابع في السلام اذ لا يلزم ههنا في تركها فساد الصلوة
ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان
كان المقتدي مدركا للقنوت لأنه ادركه في الركوع ادركه في القيام قنت في
الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لأن تكرار القنوت غير مشروع
لما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان
قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين
لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج
عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والأصل
فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا
في الجنة وفسره بما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة
وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان
لأن السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة
فيكره لأن ما لا دليل عليه لا يثبت والأفضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة
اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي
عليه الصلوة والسلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم لأنها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على
التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح
لأن كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها وطول القيام اولى من

كثرة السجود لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولأن
القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن
تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا
يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء
لقوله عليه الصلوة والسلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه
ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة انه عليه
الصلوة والسلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط
فسدت وواجب في الأوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الأخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود
السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرض في كل النفل والوتر اما النفل فلأن كل شفع
منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع
قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه
فصار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع
والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول الكتاب ناوي اربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الأول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الأول يقضيه فقط لأنه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة
على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني
فقط لأن الأول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين
لأن الأصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد
الأداء فاذا لم يقرأ في الشفع الأول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الأول لصحة الشروع
فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الأول فانه حينئذ
يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني

او فی الشفع الثانی لان الشفع الاول قد تم والثانی فسد فلزم قضاؤه او
فسد احدی الرکعتین من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقی التحریمة فصح الثانی او
فی احدی الرکعتین من الشفع الثانی لان الاول قد تم وفسد الثانی فلزم قضاؤه
او لم یقرأ فی الشفع الاول واحدی الرکعتین من الشفع الثانی لان الاول بطل
بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم یصح الشروع فی الثانی لبطلان التحریمة و قضی رکعات
اربعا ان لم یقرأ فی احدی کل من الشفعین لانه اذا لم یقرأ فی احدی کل منهما فسد اداء
کل مع صحة الشروع فلزم قضاء الرکعات او ترک القراءة فی الشفع الثانی واحدی
رکعتی الاولی لانه لما ترک فی احدی الاول فسد الاداء وبقی التحریمة وصح الشروع فی الثانی
واذا لم یقرأ فی الثانی فسد ایضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم یقعد بینهما
ای اذا صلی اربع رکعات من النفل ولم یقعد بین الشفعین کان ینبغی ان یفسد الشفع
الاول ویجب قضاؤه لان کل شفع من النفل صلوة ومع ذلک لا تفسد قیاسا علی الفرض
کما سیأتی تحقیقه فی باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا او نوی اربع رکعات
من النفل وقعد علی الرکعتین بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء علیه لان ما وجب علیه اداه
ولم یشرع فی الشفع الثانی لیجب قضاؤه ویتنفل قاعدا مع قدرة القیام ابتداء وکره
بناء لا ابتداء ای ان قدر علی القیام [illegible] قاعدا وان شرع فیه قائما کره
ان یقعد فیه مع القدرة علی القیام واذا عرض له عذر لم یکره و یتنفل راکبا خارج المصر
وهو کل موضع یجوز للمسافر قصر الصلوة فیه وسیأتی فی باب الصلوة علی الدابة والتقیید به
ینبغی اشتراط السفر والجواز فی المصر مومیا ویکون سجوده اخفض من رکوعه ولو
کان صلوته الی غیر القبلة لان النوافل غیر مختصة بوقت فلو الزمنا النزول والاستقبال
القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا یجوز علی الدابة الا
لضرورة وکذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فیه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تلیت علی الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابی حنیفة انه ینزل لسنة الفجر
لانه آکد من غیرها وبنی بنزوله یعنی اذا افتتح راکبا ثم نزل لا برکوبه یعنی اذا افتتح

غیره راکب ثم رکب لا یبنی لانه افسد ما شرع فیه لان فی الاول یؤدیه اکمل مما وجب علیه وفی
الثانی انعقد التحریمة موجبة للرکوع والسجود فلا یجوز اداؤه بالایماء وسیأتی زیادة
کلام فیه فی باب الصلوة علی الدابة ان شاء الله تعالی التراویح جمع ترویحة وهی فی الاصل
اسم للجلسة وسمیت بالترویحة لاستراحة الناس بعد اربع رکعات بالجلسة ثم سمیت
کل اربع رکعات ترویحة مجازا لما فی آخرها من الترویحة وهی سنة رسول الله صلی الله علیه
وسلم اذ قد صح انه علیه الصلوة والسلام اقامها فی بعض اللیالی وبین العذر فی ترک المواظبة علیها
وهو خشیة ان یکتب علینا ثم واظب علیها الخلفاء الراشدون وقد قال علیه الصلوة والسلام
علیکم بسنتی وسنة الخلفاء الراشدین من بعدی وهی سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض
سنة للرجال فقط والجماعة فیها ای التراویح سنة علی الکفایة حتی لو ترک اهل المسجد
اساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارک للفضیلة ولم یکن مسیئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب
وعن ابی یوسف من قدر علی ان یصلی فی بیته کما یصلی مع الامام فصلوته فی بیته افضل والصحیح ان
للجماعة فی البیت فضیلة وللجماعة فی المسجد فضیلة اخری فهو اختار احدی الفضیلتین وترک
الفضیلة الزائدة کذا فی الکافی ومن فات لا یقضی اصلا ای لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء
من خواص الفرض وما یتبعه من المؤکدات ویستحب تأخیرها الی انتهاء ثلث اللیل الاول
وهی خمس ترویحات لکل ای لکل ترویحة تسلیمتان فیکون التسلیمات عشرا والامام والقوم
یأتون بالثناء فی کل تکبیرة الافتتاح ویجلس بین الترویحتین قدر ترویحة وکذا بین
الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب الی یومنا هذا ویزید علی التشهد ای الامام
یزید علی التشهد الصلوة علی النبی علیه الصلوة والسلام الا ان یمل القوم فیترکها
والسنة الختم مرة ویختم فی لیلة السابع والعشرین لکثرة الاخبار انها لیلة القدر ولا
یترک الختم لکسل ای القوم ویعمل القائل صاحب الاختیار الافضل فی زماننا قدر
ما لا یثقل علیهم صلی العشاء وحده فله ان یصلی التراویح بالامام ولو ترکوا الجماعة فی الفرض لم
یصلوا التراویح جماعة ولو لم یصلها ای التراویح بالامام صلی الوتر به ولا یوتر الا یصلی
الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا یصلی تطوع بجماعة الا قیام رمضان وعن شمس الائمة

الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد
او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد
كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم انه لا يحل ان نقض
العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز
كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز
نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم انه من شرع في فريضة منفردا اذا
اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى
بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها ليست محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير
رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي و
للاكثر حكم الكل فتعتبر شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي
في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان
صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه
والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي يوسف
وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج
احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا منتظم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون
موذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة ويتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج
ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد الامام والموذن ولا من صلى الظهر
والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله
مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لانه من خرج يتهم بمخالفة الجماعة
عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا
باس في خروجه ومن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق
لا من صلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خايف فوت الجماعة

في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز
فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي من الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع
ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان خاف فوت الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا
للفرض وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد
ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا
فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل
طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الفجر وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا
اي سواء كان ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر قالوا لو كان
العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه
اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعدهما ونقل
الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى
بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة
لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة
اما باكل لقمة او بشرب ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد بها تارك سنن
الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها والخلف في
مدرك الثلاث واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك
معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم
يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث
ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث
ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرء فيما سبق به

وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا
يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين
اقول وجه عدم التعرض له انه يعلم حكمه من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة
فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر وامن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض المشايخ لا
يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة
الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يتركه اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه
المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع
قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لابد
من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا
والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب بقضاء الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب
بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم
الترتيب قوله عليه الصلوة والسلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع
الامام [illegible] التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية
بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في
المحاذات فان صلى ناسيا على فرضية الترتيب بين الفروض فرضا ح اي الوقتية ذاكرا
فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند م اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا
صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس

بطل وصف الخمس وتصير نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضاء الفائتة لان
الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما
تؤثر فيما بعده حيث يصح ان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك
الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها ولابي ح في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب
الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا
يراعى الترتيب صح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد
قطعا لم يحكم بالجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة
الى اولها كسائر المستندات فكان صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم
يبطل الاصل عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما
في صوم كفارة مرض اذا ايسر حيث لا يبقى كفارة بل يصير نفلا فلم يخرج من ذكرانه لم يوتر
تفريع على فرضية الترتيب بين الفروض والوتر وفيه خلاف لصاحبينا على ان الوتر واجب عنده وسنة عند
ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حتى يبلغ هذا الكثرة
بخروج وقت السادسة حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف
بسقوط الترتيب الواجب بينها اي بين انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء
بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن
ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت
ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فات
العشاء والوتر ولم يبق من الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي
الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء
بلا وضوء والاخيرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض

وامّا الوتر فصلوة مستقلّة عنده فيصحّ اداؤه لانّ الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه
ادّى الوتر ثم علم انّه صلّى العشاء بلا وضوء فكان ناسيًا انّ العشاء فى ذمّته فسقط الترتيب
وعندهما يقضى الوتر ايضًا لانّه سنّة عندهما ويسقط ايضًا بالظنّ المعتبر فاذا صلّى الظهر
ذاكرًا لتركه الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرًا للظهر جاز العصر تفريع على قوله
والظنّ المعتبر فانه اذا صلّى الظهر وهو ذاكر انه لم يصلّ الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلّى العصر
وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه فى ظنّه حال اداء العصر وهو ظنّ معتبر لانه مجتهد فيه
ذكره الزيلعى اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكّر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلّة فيصحّ وقتى من ترك صلوة شهر مثلًا ثم سقط الترتيب فاخذ يؤدّى
الوقتيات فترك فرضًا ثم لم يقضه اه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة اه فانه اذا
اخذ يؤدّى الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهى مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضًا
يجوز مع ذكره اداء وقتى او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك
صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اه ويصحّ وقتى من قضى صلوة شهر الا واحدة
او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلّت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصحّ اداء الوقتية
وعن بعض المشايخ ان قلّت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرًا له عن التهاون بالصلوة
والاوّل المختار شمس الائمّة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا
كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوى ايضًا
ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين فى الذمّة لا يتعيّن احدهما فاختلاف
الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اوّل
ظهر عليه او آخره اى آخر ظهر عليه فاذا نوى الاوّل وصلّى فما يليه يصير اوّلًا وكذا لو نوى
آخر ظهر عليه وصلّى فما قبلها يصير آخرًا فيحصل التعيين كذا الصوم اى لما يحتاج الى
التعيين فى الصلوة يحتاج ايضا اليه فى الصوم لو كان ما عليه من القضاء
من رمضانين ينوى اوّل صوم عليه من رمضان الاوّل او الثانى او آخر صوم عليه
من رمضان الاوّل او الثانى والّا اى وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى

التعيين

التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يومًا ولم يعيّن جاز
لانّ السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب فى الصلوة
مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بدّ من التعيين كذا فى الخلاصة
قال فى النصاب وفى مجمع الفتاوى واذا قضى الفائتة ينبغى ان يقضيها فى بيته لا فى المسجد
حتى لا يقف الناس على ذلك لانّ تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغى ان يطّلع عليه
غيره وفى الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة فى حال الصحّة ثم مرض مرضًا يضرّه الوضوء
وكان يصلّى بالتيمّم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلّى بالايماء فادّى الفوائت فى
المرض بهذه الصفة جاز ولو صحّ وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذّر القيام لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف
زيادته اى المرض او خاف بطء البرء اى بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد
للقيام الما شديدًا قعد جواب اذا تعذّر كيف شاء من التربّع وغيره وصلّى قاعدًا بركوع
وسجود وان قدر بعض القيام قام بان كان قادرًا على التكبير قائمًا او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمّة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا
يجوز صلوته وان تعذّر اى الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدًا وهو افضل من الايماء
قائمًا ولكن سجوده اخفض من ركوعه لانّ الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع
اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لمريض دخل عليه عائدًا ان قدرت ان
تسجد على الارض فاسجد والّا فاوم ولو فعل اى الرفع وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد
حجمه ولا يستقرّ عليه جبهته جاز لوجود الايماء والّا فلا وان تعذّر اى القعود
اومى مستلقيًا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه الصلوة والسلام يصلّى المريض قائمًا فان لم
يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احقّ بقبول العذر منه وينبغى
ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكّن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع
الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا فى الكافى وان تعذّر الايماء اخّرت اخّرت الصلوة فيه
اشارة الى انها لا تسقط ولا يومى بعينيه وحاجبيه وقلبه لما ذكرنا وفيه خلاف زفر

مرض في صلوته تمم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض تممها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء للادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح
صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع
ويسجد او صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا
المنفرد يبني اخر صلوته على اولها وموم كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف
لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان
يتكاء على شيء كعصا او حائط او يقعد اذا اعيى لان عذر هنا مسئلتان مسئلة الاتكاء
ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا
وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر
جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت
صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة
فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنه
اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون
كالاغماء نص عليه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر
الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارف اهل النجوم زال عقله بالبنج
او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لعذر ولنثر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامره ليغسل
وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع
القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل
موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء
كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع
له اي المسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان

اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة
اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز
الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية
اذا سيرها راكبا لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف على نفسه
او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او
ضعف مزاج او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا
في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه الصلوة والسلام لما بعث جعفر بن ابي طالب الى الحبشة امره
ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن عفلة قال سألت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت
راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور ولها كيف ما دارت
السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف
الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها
صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء
لا يلزم لان الغالب العجز او دوران الرأس والعين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل
والافضل القيام في الاولى والخروج في الثانية لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة
في الشط بالاجماع الا ان يدور رأسه فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة
اخرى لاختلاف المكان الا ان تقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا
كان على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس
لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب صلوة المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته

تمت تقابل

من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده من البيوت اذ لو بقى امامه بيت لايكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات معنى قول علمائنا اى في مدة السفر هي ثلثة ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه المشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من الاوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكر في بعضها ويقصر اى المسافر ولو كان عاصيا فيه اى في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يقصر قيد بالفرض اذ لاقصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روى عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه الصلوة والسلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويقصر او ينوى اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكره في الهداية لكن قال في الكافي فالحاصل اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف الشهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى نية الاقامة في اقل منه اى من نصف شهر او فيه لكن بموضعين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اى الاقامة ثمة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولو بقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها

اى الاقامة

اى الاقامة بدار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار ولكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اى الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روى عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى وان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وتشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض [illegible] عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الزاهدي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر ابعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه بهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزام بناء الفرض على غير الفرض حكما ان في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به

الفعل صح

في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح
تلخيص جامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده
لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق
القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان مقيم المقتدي بالمسافر
اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام
وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه
لان قراءة الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي
بالمسافر لانه عليه الصلوة والسلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا
يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني
مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى
فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر
الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع
لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي
بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا
فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا يبطل
الوطن الاصلي الاول حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم
المسافر البلد يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه
او انتقل الى وطن الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك فلا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له
اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي
مع الامير الذي يلي عليه ويرزق منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع مستأجره

ويرزق منه

ويرزق منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل
اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا
يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر
سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ
الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ
المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء
على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب**
الجمعة وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن الصارف
لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله اي من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ
الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار
البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض
الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها
ايضا السلطان او مأموره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم
خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنه
سمي به لانهم جعلوا انفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضي خان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط
او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط
قيد للجمع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها
ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها
ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين
يشتمل كل منهما على التحميد والصلوات والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء

للمؤتمين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطل
الجمعة لفساد في وقتها و شرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان
نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم
البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط للانعقاد وقد
انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له و شرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان يأذن الامير اذنا عاما للناس حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر
الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس
بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع و شرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها
الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها
اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم او المسجون ان صلاها يقع
فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام
جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي ح وم وهو الاصح لان في الاجتماع في
موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها
فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة
ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد
الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر
واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة
لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطها
وهذا يفهم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون
والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم فاراد ان يحضرها وسعى اليها والامام
فيها اي في الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل

مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه
بعد فراغ الامام وكان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض
الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه ومدركها
في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه الصلوة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف لا يجوز
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا يغني ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف
الفوات لتوقته فكان الامر اذنا بالاستخلاف وقد قال شراح يجوز انه يستخلف لان
اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر بالخليفة
اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم
يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المكين في شرح جامع
الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد
ما فوض اليه لانه ملك ذلك بتفويض السلطان كما ملك القضاء بنفسه بتفويضه
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان
المنافع حدثت على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبرنا تحتنا عن
هذا وقالوا من قام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور
الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل

عند عدم الأذن قلنا لا لأن مداركها حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا
مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا
من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالأذان الأول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى واذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالأذان الثاني لأن الأول لم يكن في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم والأول اصح لأنه لو توجه عند الأذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها
ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في
وجوب السعي وحرمة البيع لأن البيع وقت الأذان جائز ولكنه مكروه كما ترى في كتب الفروع
والأصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام
اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة
كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان
يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الأربع فاذا جلس في المنبر
اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لأنه المأثور المتوارث
ثم بعد تمامها ينبغي ان يصلي الخطيب لأن الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها
اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس
بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت [illegible] الظهر لأن الجمعة انما يجب
في آخر الوقت وهو مسافر وفيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه
الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لأنه في الأول صار
كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة
ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على
منبرها بالسيف يريهم انما فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين
يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول

علي

عليه الصلوة والسلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب فيه بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من
يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الأصح وما نقل عنه انه قال
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة ما دل بان وجوبها ثبت بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي يخالف خطبة الجمعة بان الجمعة
لا يصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها
في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة
اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية
وندب يوم الفطر الأكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن
الثياب لأنه عليه الصلوة والسلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل
من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه الصلوة والسلام اغنوهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا
لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا
يتنفل قبل صلوة لأنه عليه الصلوة والسلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة اذ لو جاز لفعل
تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لأنه عليه الصلوة والسلام كان
يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر
عليه الصلوة والسلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي
بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين
القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع
ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه الصلوة والسلام لا ترفع الأيدي الا في سبع مواطن وذكر منها
تكبيرات الأعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لأنها يجمع عظيم وبالموالات

في القيام

نشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه الصلوة والسلام فعل ذلك
بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط تقدم يعلم فيها احكام
الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج
الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافى بينهما لان المندوبية تقديم الفطر على الخروج لا ينافي جواز تاخيره
عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم
فان ترك مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس
لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من
اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال
فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما
روي من تاخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على
الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز
تاخيرها اي الصلوة الى ثلاثة ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى
الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز
ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي
الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها
اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر
وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب
تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم

ومن الجليل التكبير فالاضافة للبيان فيكون التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لانه
شيئان التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب
اخذ اسم ايام التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك
ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام
فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر
فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فبقي للآخرين واجبا
مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وكذا في التهليل بعده قولان من فجر يوم
عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون
التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع
البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة
مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام
مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى
مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء
ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى
الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق
وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن
احتياطا في باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى بعد الصلوة
لا فيها ولم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء
ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اى من امره السلطان ان يصلى بهذه الصلوة يصلى
بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اى على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر
ولا خطبة وبركوع فى كل ركعة وعند الشافعى بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما
اى الركعتين ويدعو بعدهما حتى تنجلى الشمس وان لم يحضر اى الامام ومأمور السلطان
صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اى الخوف الغالب
من العدو

باب صلوة الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء
واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث
جعله سببا لارسال السماء اى الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب وفي بعض النسخ قالوا ولم يقلب
الامام رداءه دون القوم وعند ابى يوسف روايتان وحقيقته انه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه
اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر
ذمى لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام
متتابعات لان المدة ضربت لابلاء العذار ويخرجون مشاة فى ثياب خلق غسيلة او مرقعة
متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة فى كل يوم قبل
خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال فى التحفة لا صلوة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه الصلوة والسلام لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبى صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا
فاذا خيف من عدو او سبع حاضر فيه اشارة الى ما قالوا الخوف الذى يجوز الصلوة على الوجه الذى
قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا
عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل
الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او فى الفجر او الجمعة او العيدين
وصلى ركعتين لو كان مقيما او فى غير الثنائى هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها كحكم
الرباعى ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقى من ركعتين فى الرباعى وركعة فى الثلاثى

وسلم الامام وحده وذهبوا اى وحده الطائفة اليه اى العدو وجاء اى الطائفة
الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء
الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا
فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما
يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشى والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة فى الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعى
منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من تقدم الى وجه الامام فانه لا يجوز
لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم
فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا فى الجوانب ولو بعضهم
اقرب اليها اى الى الكعبة من الامام جاز اقتداؤها الا من فى جانبه لتقدمه على الامام
بخلاف من فى جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام
فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوحة كوقوفه
فى المحراب فى سائر المساجد وكرهت فوقها وان جازت لانه ينافى تعظيمها

باب سجود السهو

يجب اى السجود وقيل يسن والصحيح الاول بعد التسليمتين
اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغينانى
او تسليمة اختاره صاحب الكافى وفخر الاسلام خواهر زاده وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح
وقال تاج الشريعة فى الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار
الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهيل بن سعد رضى الله عنه وعائشة
كانت فى صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه
عليه الصلوة والسلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور فى الكتب المشهورة
وسوق كلام الفريقين يدل على ان للامام الاعظم قولين وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول
اليهما وما وجدته فى كتاب الا ما نقل صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كل منهما ما يناسب ما قيل

العقلين الامامين

عشرة اشياء يجب جبرانا بالسهو اذا قام فيما يجلس او جلس فيما قام
او جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر او قرأ القرآن بمكان الدعاء
او دعا بمكان القراءة او سلم وقت القيام او قام وقت السلام
او قعد ولم يتشهد فيه سلم او قرأ الفاتحة والسورة فى الاخريين
او قرأ الفاتحة وحده فى الاوليين او ترك تكبيرات العيدين او قراءة القنوت

المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل الجماعة بما ينافي
الصلوة سجدتان فاعل تجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا
اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض
خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في
باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل
بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي
الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به
الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة
الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد متعلق بتجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم
بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف
امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في التشهد الثاني والاحوط الصلوة فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد
مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود
الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه وان لم يقيد الركعة بالسجدة وان
قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب
عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة
المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن
النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية في الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى
قائما ذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا
سهو عليه والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال
الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة
في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض

وكذا لو

وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في
الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وفي
الثلاثي الصائر رابعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلثة بضم الرابعة اليها تحولت الى
النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل
نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان
سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة
في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء
كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لانه ضم السادسة هنا اكد منها هناك
لان فرضه قد تم هنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا
لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان
الفرضية ثم لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر
لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول
المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان
في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه الصلوة والسلام
عليهما كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخير السلام ومقتد به فيهما
اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه
شرع قصدا وفي الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعد
اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم
يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد
ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فان ترك القعد
وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وهي الواحدة من ذوات الاربع

ان تبعه في قيام القعدة الثلثية الى الخامسة ٢٢

لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها
شرعت ركعتين لا غير ويقيم الشفع الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وبهذا هو الفقه
وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض
واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات
الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا فى شرح الهداية تنفل
ركعتين وسهى يسجد لا يبنى اى لا يصلى بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو
وقع فى خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما
اتى به من السهو فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا
حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد
شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه
اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع
فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة
وهى باقية والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة
او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا فى النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اى اتم الظهر
اربعا ويسجد للسهو لما روى انه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن
انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان
او كان فى العشاء فظن انه التراويح حيث تبطل صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم
عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع فى عبارة
الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك فى عمره
قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه

اخذ

اخذ بالاقل وقعد فيما ظنه آخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوة فتفكر فى ذلك
حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما امكن اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة
عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل
مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا
فى تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب وجوبا عند ابى يوسف وفى رواية
عن الامام وفرضا عند محمد وفى رواية عنه كذا فى العناية سجدة فاعل يجب فيها اى فى
تلك السجدة تسبيح السجود يعنى سبحان ربك الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت
بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه و
سجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وعدمت ههنا
على من تلا آية متعلق بيجب ذكره بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة
وهى فى آخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل
والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن فى قوله على من
يعنى اذا تلى آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم
اذا تلى لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء
لا على الكافر والمجنون والصبى والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها
عطف على قوله تلا آية وان لم يتعمده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرئ آية السجدة
ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم
قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا على من سمعها من الطير
والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة و
المسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة
لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون
والنهى غير الحجر قال فى تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى

لان السكران خاطب بلزوم الصلوة باداء الوقت

لا يوجب شيئاً وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها
ممن يجب عليه الصلوة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة
ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق
ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا
قصر فكان يوماً وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب
قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق
وهو الذي لا يزول والأشخاص ايضاً بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها
من يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في
النوادر وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون
الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا
على غيره ومنه المجنون بالتمام منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا
المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى
اى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة اما
اى للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الآية
ان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضاً بسجودها اى الصلوة كذلك
اى على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلاة ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام
فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضاً و
يتأدى بالسجدة الصلوتية لانها من جنسها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا
على ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع
قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه
محمد سجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزام متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا
اى الامام والمؤتم لما عرف ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلاً اى لا في الصلوة ولا
بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق

المصلين فلا يعدوهم وسمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اى الصلوة لـ
تحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه نقص عنا دخل ما ليس من الصلوة فيها وقد
وجبت السجدة كاملة بسبب خارج عن الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصاً فلا يخرج
به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا
ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم
به اصلاً او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب
وعدم الاداء وان ائتم فيها اى في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجدها
معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كان فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد
سجود امامه لا يسجد مطلقاً اى لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركاً لها
بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها
مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازاً عما وجبت
فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام واقتدى به
في ركعة اخرى بل خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد
قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولاً كفته واحدة لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفته واحدة سواء
قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين فلو كررها
فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اى قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف
واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان بناء السجدة على التداخل دفعاً للحرج وهو تداخل
في السبب لا الحكم وهو اللائق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم
صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعاً للمتفرقات فاذا اختلف
عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف
حقيقة وعدم الجامع حكماً بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة

الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلى
سجدا وقبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة او شرب شربة
ماء او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب
والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا
يكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل
لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان
يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم
يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو
كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند
ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه
اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي
لانه كالامام وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأ في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي
الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا تركه آيتها وقراءة
الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر
اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود
روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى
القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء
وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بلا تكبر جرت

التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع
على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه الصلوة والسلام
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى بسدر
وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فكذلك
فخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود فيغسل رأسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره
ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك ويغسل بالماء حتى يصل الى ما يلي التخت منه
ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت اليه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن
تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص
وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه
للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا
اجري الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضي خان وسنة
الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص
من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب وكمين ولا يلف اطرافه واستحسن
العمامة استحسنه المتأخرون ولها اي المرأة درع هو ما يلبسه المرأة فوق القميص وازار
وخمار وهو ما يستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي الكفن له
ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب
واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع
على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي

اى المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل الخمار
فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه الغسيل
والجديد فيه اى الكفن سواء لاحتياج الثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير
والمعصفر والمزعفر ومن لا مال له تكفينه على من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية اى
ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق
اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد ما وضع
الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر
في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى
عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط و
عند الشافعي في كلها وثنى بعدها اى بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي
عليه الصلوة والسلام بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوة بعد التشهد ودعا بعد الثالثة
الدعا للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين
بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدا بها يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قراءة
فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ
لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء
بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اى خيرا
باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت
مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الشفاعة لايمانه الجنازة اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يتقدم الافضل
فيهم وان اراد الجمع بها اى بالصلوة يعني الصلوة على الجميع مرة جعلها اى الجنائز صفا
طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي
الامام فالصبيان والخناثى فالنساء فالصبيات فالصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة

ثم يحتمل في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر
اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه
الصلوة والسلام وصاحبيه رضي الله عنهما دفنوا كذلك فان وضعوا رأس كل بحذاء رأس
صاحبه يحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صلوته من الامام
او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير
قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة
يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر
الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام
قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما
اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر
بعده ليتابعه والاتي الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام
من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدائع الاولى
بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول
ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة
لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى
وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان
وغيره لغيره فيها اى الصلوة فان صلى غيره اى غير الولي يعيدها اى الاولى ان لا الاولى صح
شاء لتعلق الحق فحقه وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتادى بالاول
والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز
صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على
القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه
في رواية اخرى واما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم

اى الميت في خارج المسجد والجماعة فيه

ان الكراهة لأجل التلويث او لأن المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ومن ولد فمات ان
استهل والاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر
مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل
المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا
اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه الصلوة
والسلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاقتضاء بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد
القبر ولا يشق لقوله عليه الصلوة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض
رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل
القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك متلبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله
اي سلمناك على ملته عليه الصلوة والسلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه
الصلوة والسلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه الصلوة والسلام
امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر فيجوز في ارض رخوة
كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال
التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت
منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج
مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل
وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا و
يستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل
قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر فلا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبر

وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه
مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر
اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلوا عليهم ولم يغسلوا لانه عليه الصلوة
والسلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق
بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه الصلوة والسلام
الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله
عليه الصلوة والسلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد وهو بمعنى شهداء احد في ترك
الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء
بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل
مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد
ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص
بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه
رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام
الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من
دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر
بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ او غير
قاطع الطريق او مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما
جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد
وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة

يفسل ومن وجد في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلاً في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلماً لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيداً واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية . اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلماً محمول على ما اذا علم قاتله عيناً وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلماً اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلماً اذا كان القاتل معلوماً حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعدياً فلا يكون القتل ظلماً واما قول صاحب الهداية اولاً ومن وجد قتيلاً في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيداً لانفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيداً يفهم من الدليل ايضاً فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في روايتهما ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث

بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطي الخيل لا يكون النقل منافياً للشهادة وهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او وصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابو يوسف خلافاً لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثاً بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقاً في حكم الشهادة وينال شيئاً من مرافق الحيوة فلان في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفاً من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثاً بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد اه

كتاب الزكوة

عقب الزكوة الصلوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض ماله جعله عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي اه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما ذكره هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضاً قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزماً لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا ينافي بالاباحة حتى لو كفل يتيماً فانفق عليه ناوياً للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز عن الدفع الى فروعه

وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه وزوجه احد الزوجين الى الاخر كما سياتي لله تعالى
لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك
وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب
فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان
عده في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه الصلوة والسلام
قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر
والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام
مطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان
ياخذها الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة
او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن حاجته الاصلية
كدور السكنى ونحوها وسياتي بيانه نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد
والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد
نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه
ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين
بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فاذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا
يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع
على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين ولا في مال الضمار تفريع على
قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود

ومغصوب

ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه
السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة
ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوة للسنين
الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكن الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة
او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب
ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا يلبس
واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب لا لاهل لغير اهلها ونحو ذلك
ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال
في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها
الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت
له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما
اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الآت المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول
عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسياتي بيانه وشرطه اي
شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوائم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك
وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء
بالفعل للمصدق او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا
للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق بكل عطف على نية فانه اذا تصدق
بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته
عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لانه جميع العمر وقت الاداء
ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى

الأمر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة
من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى الخدمة ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يبق للتجارة حتى يبيعها فيكون
في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة
بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنع وبهذا
يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها
اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير
للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل
والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يبقى للتجارة كذا في التتارخانية

باب صدقة السوائم

اي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء واما بالفتح فمصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل
خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والنسبة
منسوب الى بخت نصر او اعراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهر كتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس
وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى
عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى
ويكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها
الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به
لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وخمس

واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل
خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت
لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار
كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة
وخمسين وجبت ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد قالوا
ان البقر تشابه علينا ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول
او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم له الحولان او مسنة هي انثاه وما بين
النصابين عفو وفي الزوائد على الاربعين لا يكون عفو بل يحسب الى ستين ففي الواحدة
الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو
ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هٰهنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم
ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي
الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها
الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى
وقال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي
نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع
عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة

كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة فيكون على كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما
الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم ولا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كانا ثهما في
رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل
المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى
العلف فلا يكون سائمة ولا بغال وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه الصلوة والسلام
لم ينزل علي شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ
تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل ولا فصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل
قيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا ففي قول ابي ح وم لا ينعقد و
عند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة تمضي عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد
هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين
ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء
القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين
بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا يتأدى الا
بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لان حق الفقير فصار كدين وجب للعبد
على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ يعتبر

من الثلث

من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة يعني بها صاحبها و
وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانه تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع
الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى
منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا
بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ
المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به لمن كان مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسط
مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو
عند ابي ح وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة وانما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره
وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة
من اربعين ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب يليه كما
اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب
الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك
خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا
ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد
هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون

ثم وثم الى ان ينتهى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى النصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوايم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى تجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافية عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اى ان قصر عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى رحمه الله لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا

يظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلث وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة فان شئت فاجمع المجموع فيكون واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة وفى مضروب كل خبر مبتدا هو قوله الآتى ربع عشر وتبره ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعى لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو خبر ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه لجعله هنا مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس يجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا ينافى لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع العشر اى كان التقويم للفقير لا ان الانفع قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة فى الكسور لا يجب عندنا اذا لم يبلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين درهما درهمان ولا شئ فى الاقل ما غلب خالصه خالص اى فى حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه فى حكم العروض واختلف فى المساوى يعنى ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد

مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولابد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي
اى لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اى جارية يقول هي ام ولدي فيصدق
لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره من في يده صحيح فكذا الامية الولد يؤخذ منا
ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر سعاته ان بلغ ماله نصابا
ولم يعلم قدر ما اخذوا اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا
وان لم يبلغه اى ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بنقصان النصاب في بيته لان
الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اى الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه
ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن
ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق
الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده
لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اى يؤخذ العشر لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة
في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا
بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك
في اداء الزكوة ومضاربة اى اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا
نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه اى مر عبد مأذون فلو
مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر
الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا
لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها
حيث لا يؤخذ منه ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقة والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد
ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه
لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اى المعدن

الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلابد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما
اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لابد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك
الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا
ملك مائة درهم او عشرة دينارا وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دينار وجب عليه
الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض
جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة
دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة
وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف
عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص
قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من
اللصوص وكما يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي
صدق باليمين من قال لم يتم الحول اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال على
دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اى يصدق باليمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم
لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى
بثلث ماله للفقراء وادعى الموصى له بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز
كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال
اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما
يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء الضعف كما في التضعيف
على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليس بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو

ان وجده في داره وفي ارضه وايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
في جبل لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من البحر الذهب والفضة
بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك
اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه
والا اي وان لم يملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا
او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا
يسترد منه ما اخذه الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط
وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو
كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام ومن دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب
فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا لانه انما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه
اخذه متلصصا غير مجاهد ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم
خمس وان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا
من الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرج منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك
شراء فاسدا او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرد
ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم يملك خمس وباقيه
للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا
فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة
المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد

وعلى هذا يكون غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما يكون في يد اهل
الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك
لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان
يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى
المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل
ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وفي ثمره
وفي الثمار التي ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام
فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق
على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء او دية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما
ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة
اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصف عطف على ضمير يجب وجاز للفصل
اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول
ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو
ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج
ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي
فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف
بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض
وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر
على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او فساد الشرط او الروية او العيب
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعاد في جعل داره بستانا

خراج كذا للمسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب
الجهاد لا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر
عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند
حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان [illegible] بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هو الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء
له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر
بالثمن وان استوفت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب لفك
والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا
يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين
لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق
فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده و
يصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا الا ان يصرف (لا يجوز مع)
الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج
والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون
فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا لا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز
كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق
اي لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد
اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي الزوج زوجته ولا
زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده

وعبد

وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه
بمنزلة مكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد
اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق
شراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه
لا تناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق
بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويتصور المسئلة في عبد
بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كونه اعتق مبنيا
للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة
المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن وبينتها في الشرح غير
ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة وبينتها بما مثل المذكور
في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا على الاب
بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر و
عقيل والحارث ابن عبد المطلب لقوله عليه الصلوة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى
حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما نقل
ان موالي القوم منهم وان جاز التطوعات لهم من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم
ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عليه الصلوة والسلام
لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة
غير الزكوة له اي الذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له ودفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر
انه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن وفي
كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي
لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده
بالاجتهاد

دفع

كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة في
قوله ودفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء
اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان
الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها
الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى
قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو
نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن
سؤال اليوم ولا يسأل بعد في ذلك اليوم **باب الفطر** اي صدقة الفطر
تجب على حر مسلم ولو صغيرا ذي نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم
وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق
بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه
الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليهم ولو كان مدبرا
او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا
كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي الماضي
منه ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في
يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق
كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين
بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف
فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان
المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف
صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما

فان الصاع المعتبر من ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت فيهما
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت
فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع
الفجر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة
لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه
فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه
اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها
بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم يعقل قربة فيقتصر على مورد النص
وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلوة والسلام
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه
الاغناء التام ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين
لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي
كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه
الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله و
اقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات
من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين
نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى
في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق ونفل

كفيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله
تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته
بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع
فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون
فرضا اقول بعون الله تعالى الجواب عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع
على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وهاهنا لم يثبت المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بل في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح
الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة
في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار المعتبر
من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين
تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه
اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين فيه
فلا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث رخص الى التعيين ولا يقع في رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب
نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر

المطلق

المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس
لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا
وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي
وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وهو قوله لا يصام
اليوم الذي شك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره في الواجب لما روينا ويقع عنه في
الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام
تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان منه
اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب
وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين
فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره
او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم
بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من
رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان نوى ان لم اجد
غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر
او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب
والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية
فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء
لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله
يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله في شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا

في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله رده الحاكم لانفراده
صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله عليه الصلوة والسلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في
الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهي تهمة الغلط
فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته
اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا
مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي
اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا
في قذف من تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
وتشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان
بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق
به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق
الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء
شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم
تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال
بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية
اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تفاوت بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن
شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول ويرد عليه

ان طرو

مانه في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما
وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان
الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد
وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة
فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه
غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن
او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي في
عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة
لم يفسد صومه جزاء بقوله ان اكل آه وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا
للصوم فافطر من غير قصد له كما مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر
اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
او صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة
او جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او
دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل
او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن
اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ آه حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء
غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن
الصوم بخلاف غيره من الصيام او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور
او افطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن اليوم ليلا والفجر طالع

في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء اه والاخيران
اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلاً يمسكان بقية يومهما كما ان اقام وحايض ونفساء
طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين
يعني صبياً بلغ وكافراً اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار
يلزمه الصوم يلزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبهاً بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في
الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء
المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث وان جامع في اداء
رمضان احترازاً عن قضائه او جومع في السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز
عن نحو التراب والحجر عمداً قيد لما ذكره من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمداً
قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع اه وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى
شبهة في حقه وان كان خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون
ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صح عنده فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اوّل بانه
عليه الصلوة والسلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب
ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه يصوم شهرين متتابعين
وان عجز عنه فاطعام ستين مسكيناً وذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة ودفع
لم يفطر ملاء الفم اولا لقوله عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن
استقاء عمداً فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه اي الفم وعاد وهو
ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار

وهو الابتلاع ملا معناه الا يتغذى بعادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملاء لم يفطر لما روينا وان اعاد ففي
الصحيح فان ان اعاد القليل فسد صومه عندهم لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف
لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاءه افطر عندهم لاطلاق ما
روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما
ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم
بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحماً بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا
كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشى
كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه يعرض لافساد صومه
وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس لها ان تذوق بلسانها قالوا هذا
في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضاً من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخاً
ولا لبناً حليباً فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكاً فان فيه ايضاً تعريضاً له
ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلاً قيل هذا اذا كان ممضوغاً اذ لا
ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى الجوف وكره
القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشياً وعند الشافعي
يكره عشياً لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها
او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا خبر لقوله حامل اه وانما
جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام فات
بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام

عند فقد القضاء بلا كفارة لأنه افطار بعذر ولا فدية لأنها وردت في الشيخ الفاني
بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه الصلوة
والسلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر
فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه
اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا كان في
عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة
فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام
او صلى عنه لا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن
احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع
بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل
يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب
وان جاء رمضان آخر صامه لأنه وقته ثم قضى الاول لأنه وقت القضاء
بلا فدية لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
تجب الفدية وفدية كل صلوة من الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي
اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل
حكم الفداء لأن شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق
تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء
الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع
ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لأنه ابطال العمل

وقد قال

وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لأن القضاء خلف فلا ابطال
والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو
الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لأنهما
لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه وان كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لأن السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان
سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام
الاغماء ولو كانت كل الشهر لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب
ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ
الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان
قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لأن السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا
تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لأنه
يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لأنه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعب كثيرا مطلقا
اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم ايام المنهية او السنة صح لأنه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لأنه اداه كما التزم
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسألة على وجوه ستة
اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا
كان نذرا فقط لأنه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا
لأن اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان
نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة

لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى
ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة
والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل
لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى
لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير
اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله
او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي
ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر
ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما
الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق
بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء
فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان
النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين
فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل
قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر
افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث
والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه
اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب
فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام
ومختارها ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من
المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانه اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفا قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة وفي بعد منزله فوقتا يدركها
اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين
تحية المسجد واربع ركعات سنة و بعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة
وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه
اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه
التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي فان خرج من
المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه
قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من
نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال
في المسجد دون غيره و لكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه
عليه الصلوة والسلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت وقال ان تصوم
ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه
الصلوة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو والتكلم الا بخير لقوله تعالى
قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد فالمعتكف بالمسجد
ويبطله اي الاعتكاف الوطي في فرج اي في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل
الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
و يبطل الوطي في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني اذا انزل بهما بطل
اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس

بلا انزال لانهما من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع
يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم
يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق
به احتياطا في العبادات وصح في القولين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة
نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي
الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم
لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر والموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية
هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي
تفصيلها ان شاء الله فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزلت هذه الآية
قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا يتعدد على الفور عند
ابي يوسف وفي العمر عند محمد وشبه الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بانه من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بانه ان اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى انه ان اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج
بالآخر كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد
العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله
فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى
والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل نكاحها

على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فاعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه
للفرض قبل الوقوف مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام
الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في
غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب
القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركناه وعند
الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده
وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء
وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك
منها جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله
واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه
اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكره
يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا
يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة
للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها
اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي
المواقيت لا التأخير عنها للقاصد متعلق بقوله جاز له دخول مكة ولو لحاجة اي لحج او العمرة
او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية
اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت
حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات
فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين
الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة
في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرام اي كونه محرما توضأ وغسله احب

ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك وورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة
مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام
ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن
لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة او قلد بدنة تنفل التقليد ان يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء
الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه
او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم
جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ واصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تعتبر
اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما فاذا صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال
الحج تداوره صاحب الوقاية نوى او قلد بدنة تنفل الخ في آخر الباب وليس ذلك موضعه
المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انه هدي او جللها اي القى الجل على
ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام
يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهو حرام مطلقا لكن
الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء
مع الرفقاء والخدم والمكاريين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما
دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة
والتطيب وقلم الاظفار وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لانه له رائحة
طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنب وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما صدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه

ولبس المخيط

ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا
صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده
على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر
واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه
والا يمس بما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه
اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم وهو الكسر
سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الاولى فقط من
الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر
من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم سنة للآفاقي ويسمى طواف التحية ايضا ثم عاد واستلم الحجر وخرج وصعد الصفا و
استقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها اي على المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا
سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط

فيكون بداءة السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا
الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرمًا وطاف بالبيت نفلًا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احدها
قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهي غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم
خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما روي في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني
يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردًا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على
اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته
ثم ذهب الى الموقف بغير فصل ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلًا ودعا وجهر
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة بهذا جمع
المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربًا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه
ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان
الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا امكان واما ان يجب قضاء نفس
الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم
وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم
واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعًا اي سبع حصيات خذفًا
بالخاء المعجمة وهو رمي الحصى بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي
وكبر بكل فيقول باسم الله والله اكبر رغمًا للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورًا وسعيي

مشكورًا

مشكورًا وذنبي مغفورًا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي
ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام
كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهي خروج الحاج من منى وطواف الصدر
ثم طاف للزيارة فذمة الفرض يومًا من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي
ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام
النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي
بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد
الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعًا سبعًا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي
وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده
رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعًا
يديه ثم غدًا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه
اي الغد جاز وله النفر اي الخروج الى مكة قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه وان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبًا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد الخيف
ثم ما يليه ماشيًا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى لياليَ الرمي
لان النبي عليه الصلوة والسلام بات بها وعمر كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضًا
تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع
الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف
للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدًا وبكى على فراق
الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل
دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة

الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض هو عرفات صح
وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه
لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه
او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا صح اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز
فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات
فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر
كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تلمس الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف
لانه في المسجد ولا يجوز دخول الحائض وهو اى الحيض بعده بعد ركنيه اى الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة
من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سياتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج
وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى اشتراط الا
هلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده
قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت هنا من الميقات او قبله في اشهر
الحج او قبلها كذا في الكافى ويقول بعد الصلوة بعد الشفع الذى يصليه مريدا الاحرام
اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاولى
وسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما
مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة و
سبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واثما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة
بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم

وبالوقوف

وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران
قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله
الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان
يلم باهله الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذى قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع
لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا
كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج
لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر في السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله
الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان
يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر
الحج من عام واحد فهو شرطه فنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه
الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا
دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك
العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية في اول طوافه للعمرة
ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط الحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده
لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقارن اى ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة
فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في
القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام متتابعة آخرها عرفة لان الصوم
بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر وان شاء المتمتع سوق
هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فيقودها وقلده

بدنة وهو اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لانه ذكر في القرآن حيث قال تع
والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر او الايمن بالصواب
فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو ح
انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه الصلوة والسلام لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل
انما كره ايثاره على التقليد واعتمر وفعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساق
اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم كالمتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه
يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اى لا تمتع
ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر
بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم
اذ قد عرف معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده
واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها
وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال
فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه
ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرة فيها اى الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه
لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا
لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا
اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء
سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي فسد
اتم بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن
عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يتحقق باداء النسكين الصحيحين

في سفر واحد القران افضل منه اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول
فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تع وصلوة
الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب
بها قد يكون دمين وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها
او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اى استعمل الدهن في عضو بزيت او خل ولو
كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص
فيوجبه عند ابي ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان
كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق
ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظافر يديه ورجليه
في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان
الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او
رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه
صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة
اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة
اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات
قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبتركه
اكثره اى اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع بمعنى مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اى رمي جمرة العقبة
يوم النحر او اكثر شوطه عطف على تركه او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم

نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم عاد فقصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وانه لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد لا معتمر رجع الثالث ان ظاهر قوله او قبل توهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق

ولو طاف للركن جنبا او للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يجب لو طاف للزيارة جنبا فطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد يحدث الجزم في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلوتية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلوتية دون السهو كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا يلزم بحسب طواف الزيارة ويتصدق

عطف

٨٠

عطف على فاعل يجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظافير او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعاما على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطيه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطيه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطيه في عمرة قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطي عمرة ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسروال وقال مالك اذا الوف مستأنس نفسا كالبط فلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه او نتف شعره او قطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد

فانه قيد بان صاد مذبوحا لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج
بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وهذه المسئلة لا تخلو من اوجه علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن
قيمته وان كان الثاني فلا شيء فان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة
لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد
ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية و
وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمته يتصدق بها ولا يجزئ فائدة التقييد بالحلال
وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع
حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو
كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك
غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته
الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني
منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان
بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه
قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم
في الاربعة اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان
ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم
وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى الحشيش في الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز
قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور

ابتداء الكلام

ثم ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة ولا بذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي واكل
ما صاده حلال او ذبحه بلا دلالة محرم ولا امره حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل
الحرم بصيد اه وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في الحرم لا يتوقف
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا
قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله
او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد
بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفصه ان احرم اي ان احرم
وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته
بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له او ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض
للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون
في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجة ودم لعمرة الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام
واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد يثنى جزاؤه
صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان
جزاء صيد الحرم جزاء المحل واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ومن ذبح وغرم قيمته
ما اكل لا محرم لم يذبحه اي اكل محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل
وولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج

من الحرم بقي مستحق الأمن شرعاً ولهذا وجب رده إلى مأمنه وهذه صفة شرعية فيسري إلى
الأولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وإن أدى جزاءها ثم ولدت لم يجزه أي
ليس عليه جزاء الولد إذ بعد أداء جزاء الأم لم يبق آمنة لأن وصول الخلف كوصول
الأصل آفاقي أراد الحج أو العمرة تجد بأداء منهما أو لم يرد شيئاً منهما لا يجب عليه شيء
بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فإن عاد فأحرم أو محرماً أي إن عاد إلى
الميقات حال كونه محرماً في الطريق لم يشرع في نسك وإنما قال ولبى احترازاً عن قولهما
فإن العود إلى الميقات محرماً كاف لسقوط الدم عندهما وأما عنده فلابد من العود محرماً
ملبياً سقط أي الدم اللازم وإلا فلا أي وإن لم يعد إلى الميقات أو عاد ولكن بعدما
شرع في نسك بأن ابتدأ بالطواف أو استلم الحجر فلا يسقط الدم لكي يريد الحج ومتمتع فرغ
من عمرته وخرج من الحرم وأحرم تشبيه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فإن إحرام المكي من
الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة وأتى بالعمرة صار مكياً وإحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة
الميقات بلا إحرام ودخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا إحرام وميقاته البستان
كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فإذا دخله لحاجة لا يجب عليه
الإحرام لكونه غير واجب التعظيم فإذا دخل التحق بأهله ويجوز لأهله دخول مكة غير محرم
لكن إن أراد الحج فميقاته البستان أي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء
عليهما أي البستاني ومن دخله أي الكوفي إن أحرما من الحل ووقفا بعرفات لأنهما أحرما من ميقاتهما ودخل مكة
بلا إحرام لزمه حج أو عمرة وصح منه أي مما لزم بسبب دخول مكة بغير إحرام لو حج في عامه ذلك
إلى الميقات وأحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتباراً
بما لزمه بسبب النذر وصار كما إذا تحولت السنة ولنا أنه تدارك المتروك في وقته فإن
الواجب عليه أن يكون محرماً عند دخول مكة تعظيماً لهذه البقعة لا أن يكون إحرامه لدخول مكة على
التعيين بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه صار ديناً في ذمته فلا يتأدى إلا بالإحرام مقصوداً
كما في الاعتكاف المنذور فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
كمن جاوز ميقاته بلا إحرام فأحرم بعمرة وأفسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لأنه

يجبر قضاءً حق الميقات بالإحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطاً فأحرم بالحج رفضه أي
عليه أن يرفض الحج عنده بناء على أن المكي منهي عن الجمع بين الإحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم
لأجل الرفض وحج وعمرة لأنه كفائت الحج من حيث إنه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج
حج وعمرة ولو أتمهما صح لأنه أداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الأفعال الشرعية يحقق
المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر ومن أحرم بالحج وحج ثم
أحرم يوم النحر بآخر أي بحج آخر فإن حلق للأول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم
وإلا أي وإن لم يحلق للأول فدم أي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الإحرام الثاني أو لا أصله
أن الجمع بين إحرامي الحج أو العمرة بدعة فإذا حلق في الإحرام الأول انتهى الإحرام الأول فلم يصر
جامعاً بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فإذا لم يحلق في الأول صار جامعاً بين إحرامي الحج أو العمرة
فبعد هذا إن حلق يحلل عن الأول وجنى على الثاني لأنه في غير أوانه فلزمه دم إجماعاً وإن لم يحلق
حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند أبي حنيفة لتأخر الحلق عن الإحرام الأول أو تقصير الأول وهذا معنى قوله وإلا فدم
قصر أو لا ومن أتى بعمرة أي بأفعالها إلا الحلق فأحرم بأخرى ذبح لأنه جمع بين إحرامي العمرة
وهو مكروه فلزمه دم آفاقي أحرم به أي بالحج ثم بها أي بالعمرة لزماه لأن الجمع بينهما مشروع
للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل أفعالها لا بالتوجه إلى عرفات وإن طاف له أي للحج
يعني طواف القدوم ثم أحرم بها أي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لأنه بانٍ أفعال العمرة على أفعال الحج
وندب رفضها لأنه رفضها لأن إحرام الحج تأكد بشيء من أفعاله بخلاف ما إذا لم يطف للحج فإن رفض
قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها ومن أحرم بعمرة يوم النحر أو في ثلاثة تليه لزمته لأن الجمع بين
إحرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت أي يلزمه الرفض لأنه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير
بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضاً ونقضت
مع دم للرفض وإن مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج إذا أحرم بهما رفض
وقضى وذبح أي فائت الحج إذا أحرم بحج أو عمرة يجب أن يرفض الإحرام ويتحلل بأفعال العمرة
لأن فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما أحرم به لصحة الشروع ويذبح وإنما يرفض إحرام الحج
لأنه يصير جامعاً بين إحرامي الحج فيرفض الثاني وإنما يرفض إحرام العمرة إذ يجب عليه عمرة

يعني قدم أفعال العمرة على أفعال الحج كما هو المسنون

لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل
قبل اوانه بالرفض **باب المحصر** الاحصار لغة المنع مطلقا يقال احصره
العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجه او عمرته
فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين ويعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم
لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان
محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قوله
الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزوم الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه
في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج وواحدة فلانه
في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع فاذا زال احصاره
اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه
كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم الهدي وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه
يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها
ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي فقط يتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك
الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا
خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني
الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال كان محصرا كما
اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج
يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه
فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فاذا
وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض
والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت

بالامر

بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال
الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فجاز
دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر
شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات
هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج
عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي عن المأمور
وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما
شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالف فيقع
عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى
من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له
الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلان الجاني يجب عليه كفارة
وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات
الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج من منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعندهما بما بقي
من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة
الموصي فانه لو قرر في حياته مالا ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب
لا يؤخذ غيره وكذا اذا قرره الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لانه محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح
الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ
وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وجه

الاستحسان ان سفرهم لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قولهما وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الاضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن اكلها وذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا لفقير لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط غيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويصالح لقطعه بنضح ضرعه بماء بارد ان عطب او تعيب بفاحش في واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا يقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان

ومكان

ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات ووجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ورمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط ولو رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حل لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

ووجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وجمعها اضاحي على افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعيرة او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز لان نصيب الابن ايضا لحم لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشترك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة اشتراها كذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها

للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء
فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن
صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اى
يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او
يكون في جانب لحم واكارع وفي الآخر لحم وجلد فانه يجوز صرفا للجنس وتجب وفي الجوامع
عن ابي يوسف سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد
ووجه الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأتى الا
بالملك وهو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا في المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار
الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر
لنفسه متعلق بيجب لا لطفله اى لا يجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي ح ان الاضحية تجب
عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي عنه ابوه من ماله اى مال الطفل ان كان له مال
او يضحي وصيه بعده اى بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه [illegible] يضحي من ماله ويأكل منه
ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان
يفعله من ماله اى مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اى صلوة العيد
وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد
الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم الثالث
من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام
فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا

لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تمكث التضحية ومضت
ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها
تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها
اى بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اى من كان في ملكه شاة وقال لله تعالى علي ان اضحي بهذه
الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اى الاضحية لها اى للتضحية لانها تجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة
الاضحية ان اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن
الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو اى الثني ابن خمس من الاول اى الابل وحولين من الثاني اى البقر وحول من الثالث
اى الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه
الصلوة والسلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اى التي
لا قرن لها والخصي والثولاء اى المجنونة لا العمياء والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء
بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف
اجزاءه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه
وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه متبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه
الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقر يجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهتها كبقرة عن
اضحية ومتعة وقران فانها يجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد
لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره
من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطى اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق

بثلثها لأن الجهات ثلاث الأكل والادخار والأطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي
عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة
ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا
لا مستهلكا كالأطعمة وهو بناء على القربة فان بيع اللحم او الجلد اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق
بثمنه لان القربة انتقلت ببدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس
ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا
دلالة لانه يفوت بمضي هذه الأيام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما
مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيل فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل
صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق بتلك القيمة لانه بدل
عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الأول
لا الثاني لان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة [illegible] غاصبا بالذبح
في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وساير الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير
غاصبا [illegible] بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول
حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات يد المبطلة ولا يثبت به ازالة اليد المحقة وانما يحصل
ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره
في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب
الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه وذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كلب وفهد والثاني نحو باز ونحوها
من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما

لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط فيجوز تصيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب
وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله
ولقوله عليه الصلوة والسلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي في موضع منه
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرح لم يؤكل وعن ابي ح وابي يوسف انه لا يشترط
ومنها ارسال مسلم او كتابي اياها اي ارسال معتقد ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر
الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك
التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان اكل منها قليلا فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه
بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة الكلب لا يحل صيده
كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم
طول وقفته [illegible] ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا
كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام السرخسي ناقلا عن شيخه
الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي للعاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد
حتى يتمكن منه الصيد وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا [illegible] بالخلاف في عدوه ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب
الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث
مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب
فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل له فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا

ويعلم ذلك بالرجوع بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته
الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما
اكل الكلب او الفهد فانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وينافي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم
فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل
ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد ترك ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده
بعده اي بعد ما اكل بعد ترك ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان
في المفازة بعد لم يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي
التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه الصلوة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء
قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي وفي غاب عن بصره متحاملا
فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان
في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتلته فان
ادرك المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو تركها حل بدونها اي
لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما
المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما نقب ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا
مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فان تركت حرم
كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله او ارسل عطف على
تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه
وهو سهم لا ريش له يصيب بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب بحدة يحل

او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل
لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او
وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية فاكل ان وقع ابتداء على الارض
لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة اذا لم يترد او ارسل
مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع
الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والارسال من المسلم حرم كما سبق
وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي
حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل
على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمى
فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل
ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كلا يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور
حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور ولو رمى صيدا
ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول
وحرم بري الثاني وضمن الثاني لاول قيمته حال كونه مجروحا بجرح الاول والا اي وان لم
يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز
صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لدفع
شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم نجس العين لان ذكوته حكما حتى يجوز صلوة حامله
ولا يتنجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد وليس

من شأنهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوها فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة
تحل المأكول اي من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها مميزة للدم النجس من اللحم الطاهر
ويطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لان التمييز من نوعان
ضرورية واختيارية والضرورية جرح عضو ويأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما
بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة اي في اعلا
الحلقوم وقيل لا اي ولو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو
يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان فيها فهو بين اللبة واللحيين وهو
ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة
ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع فوق الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه
ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان الكل سواء ولا عبرة فيها بالعقدة كذا في العناية
وعروق الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي
البداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام
الكل بكل ما يتعلق بقطع ما يقطع الاوداج واسال الدم ولو بليطة القصب وبحجر فيه حدة الا سنا وظفرا
قائمين لقوله عليه الصلوة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره
وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فان الصادر من الحبشة وندب احداد
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا بالمذبوح وكره الجر برجلها الى
المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لانه
فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية حتى قطع
العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى
القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج
الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله الا ما ذكيتم وقوله تعالى و

وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتاج الى الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يحتاج الى الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا و
المتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي
يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائطه من
فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا
فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم
ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه لا يترك ما عليه واما ما انتقل اليه لا يقر بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي
او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس تؤكل كما لو كان عليه
الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي
حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله غيره عطفا
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله
بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح
واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع واما اذا قرأ بالجر
او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي انه عليه الصلوة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو
القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان
صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم
ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس
به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لي
لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس
فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو باسم الله والله اكبر

منقول عن ابن عباس ندب نحر الابل وكره ذبحها وعكس البقر والغنم اما الندبية في
الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في النحر وفيهما في الذبح واما
الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل ويذبح صيد استأنس
ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها
عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت
خارج المصر يحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر
عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير
لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال
كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين
بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لا يؤكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل والبغل والخيل عنده وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره
طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل
كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا ح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي ح
كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس في لبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي
والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
والابقع الاكل الجيف والغداف بخلاف غراب الزرع والفيل واليربوع وابن عرس
والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف

في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا انه ان مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث
وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من
طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها
بغير حيلة فتموت فيها لان ضيق المكان سبب موتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء لياكل فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي
اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية ومنه اي من السمك
الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان
جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك
كما مر سئل علي عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من
فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها
فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج
الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي آخرها الحج وعما يناسب من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن
في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا فانه عليه الصلوة والسلام كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن
المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله
تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان
اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا او اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تع

كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
كفروا كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض
كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه و
دفع الفساد عن العباد فاذا قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول
المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض
الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام
اثموا اى المسلمين كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة ودفنها او
رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف
بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى ان هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على
من قرب منهم وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء
النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو كفاية عليهم
حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من يقرب من العدو من المقاومة مع
العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا او لم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا
التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل
محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوموا بذلك وان كان الذي
ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه
كذا هنا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف
ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل
في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه
مكروه مع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فانه
حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى

الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق
العبادات بل المراد انا كما نتعرض بدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا
تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي
عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق
وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته
ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر و
غلول لانه عليه الصلوة والسلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر
اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به يعني جعله
نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر
بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في
الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا
قتل اب كافر بداءة اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما
قال بدءا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لانه دفع عن نفسه فان
اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غيره اى غير ابنه والابن لا يمنعه وبلا اخراج
مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع
والفضائح وبصالحهم اى الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فهو اولى ان احتجنا اليه
وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف

ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة
للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن وجب
وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض
فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة ويصالح المرتدين
والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال
منهم يقررهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او
كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام
وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا اذا امره
امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما
ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فان لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور
عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فان حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري الامام على موجبه لا يغيره هو
ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في فتحها مخير ان شاء
خمسها ثم قسمها بينما بين الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل عليه الصلوة والسلام بخيبر ووضع
عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من
على اهله وتركهم احرارا لاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي يوضع جزية عليهم ووضع
خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم
وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من
الزمان او نفاهم منها وانزل فيها اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة

يعني لو وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم
الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لا ابتداء ولا وضعا على المسلمين والامام في حق
ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عليه الصلوة والسلام قتلهم ولان فيه حسم مادة
الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب
والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر بلا اخذ شيء
منه وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي
واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم
الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا
خلافا للشافعي وتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ
لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمه
اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال صدر الشريعة يجوز بعد استقرار
الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على
هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرده هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال
حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل
ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط
البحر فانه ينعقد اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية الصغير اذ لا يجبر على عقد
الاجارة ابتداء كما لو نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما
استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه
في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه

ان يبيعه الا لقذيه اى الموت ومدد لحقوهم ثمه كمقاتل فى استحقاق الغنيمة لاستوقى لم يقاتل
ولا من مات ثمه لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا بحصول الملك وان كان مشاعا
ويحل فيها اى دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة
لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فناكل ولا
نرفعه رواه البخارى وهو دليل على انه عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم تاكد حتى يورث نصيبهم فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم
ولا بيعها وتمولها اى الطعام ونحوها لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اى ما بقى مما اخذه فى دار الحرب لينتفع به
الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان
غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك
ومن اسلم من اهل الحرب ثمه اى فى دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا
فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اى وضعه امانة
عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه فى يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء
الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار وعبده مقاتلا وما له مع حربى
بغصب او وديعة ويعتبر فى الاستحقاق سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اى
مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله
سهم سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اى لا يسهم لفرسين ولا للراحلة وبغل ولا
عبد وصبى ومراة وذمى ورضخ لهم الرضخ اعطاء شئ قليل والمراد هنا قدر ما يراه
الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوى
الجرحى وتقوم لمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمى على الطريق لان فى دلالته
منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة
الذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد

فلا

فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذ ياخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس
لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم بنى هاشم وبنى المطلب عليهم
ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركا باسم الله
لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ وسهم النبى عليه الصلوة والسلام سقط بعده لانه عليه
الصلوة والسلام كان يستحق بالرسالة ولا رسول بعده كالصفى وهو ما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصطفيه من الغنيمة لنفسه ويسمى به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار خمس
الا في لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهى ما يؤخذ من الكفار وهو انما بالمنعة
او باذن الامام فانه فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل
اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
وسياتى معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال او
يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه
اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق بالغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اى لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتلته انا فلى سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا من اى لا يستحق الامام
النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اى استحقاق السلب انما يكون
اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل
تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لو قاتل الصبى فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه مباح القتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم و
الذمى الذى نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برأيهم او بقول
عطف على قوله فيقول الامام لسرية وهى من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت
لكم الكل او قدر منه نقل فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا
ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل
بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما

يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء في التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس
ايضاً اذا لم يستثن لا بعد الاحراز بحق الا في الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز
بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه
وماله على وسطه من مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب
للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم
لانهم احرار كذا في واقعات صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضاً واخذوا اموالهم
او بعيراً ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبداً مؤمناً
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مستأمن
عبداً مسلماً وادخله دارهم وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئاً
منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئاً مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه
بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من
دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان
الاستيلاء انما يكون سبباً للملك اذا لاقى محلاً قابلاً للملك وهو المال المباح والحر ليس
بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبداً من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي
ذكره شرح الهداية آبقاً دخل اليهم احترازاً عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه
اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافاً لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على
نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق محلاً للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكماً
لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فملكوه ولذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه

ودخول

دخول دار الحرب لا يملك ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته
جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار ما بعد ما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجاناً
قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس
ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال
عليه الصلوة والسلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها
بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ مجاناً لانه استحقه عوضاً عن سهمه في الغنيمة فقلنا
بحق الاخذ بالقيمة جبراً للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد
منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث
نزل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح
ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان قسموها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى
على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك
القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان
كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً لانه بالاخذ مجاناً يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان
ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيمياً وان كان مثلياً لا يأخذ
لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبداً فاشتراه
مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من
العدو لا مع الارش وكذا لا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على
الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبداً فاشتراه رجل بالف درهم
فاسروه ثانياً فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم

كان

اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل على ملك المشتري الاول وفي الثاني يأخذ لو ورد الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق ومن مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او اشترى عليه وادخله فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي ذكر في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فان اخرج ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا لذمته عن الاثم الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذه الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداناه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما

او عكس

او عكس اي ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا الينا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن مسلما ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطاء اي لا يدي في الخطاء ولا شيء في العمد اصلا عند ح وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان في امتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا في دارنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع

عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك العقد في السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الجلائب
وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة
كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينتقض فكذا خلفه
كذا اي يصير ذميا ايضا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه
اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابداء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير
وقبله الآن يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير
ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر في ياخذها منه كما مر السنة الاولى وكذا يصير ذميا
اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع
عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت
الوضع فيكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت
ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب
رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله خطر فان اسر المستامن
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافي
او صار فيئا وديعته عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا
تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن
رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عندهم ذكره الزيلعي

وان مات

المراد من معصوم ان حرم ماله ودمه

وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالقرض والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي اسلم ثمة عرسه واولاده ووديعة مع
معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اي عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره
فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما
باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم ليست
محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة
وجاء به دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل احرازه الى
دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه
ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب
تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة
محترمة فكانت في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع
حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا
الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد مر وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية
مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة
فتناولها النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني
ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القود والولاية للامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع
من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر من اسقاط حقهم بلا عوض **تتمة**
لهذا البحث تبيين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام
باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار
الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار

الجمع والعيد

الحرب

بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيهما مسلم او ذمي آمنا بالأمان الأول
على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت
دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالأمان الأول
او لا

باب الوظائف

هي جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل
يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار
ما يؤول اليه الأراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا
واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا
يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم
بين الغانمين ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع
الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم
وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به
لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والأراضي الخراجية سواد العراق
اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى
عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج أليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها آخرين يعني كفارا لما
عرف ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع
عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام
فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر
يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ
منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها

بمائهما فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده من هذا التفصيل في حق المسلم اما
الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه العشر او الخراج
ثم لما ذكر اراد ان يبين فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار
حفرها الاعاجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي
سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا
اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي
يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة اي كان الواجب بعض
الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق في التمكن من
الانتفاع بالارض كما وضع عمر لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الكرباس وهو سبع
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطن بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم
يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما
عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها وهو عشرة
كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة
ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم مما يطيق اي ليس فيه
توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها في ما لا توظيف فيه فقالوا ونصف الخارج
غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع
ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولأبي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضي الله عنهم واجب لان المقادير لا تعرف
الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخرج التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما

يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زايدا على وظيفة عمر لا يجوز عند ابي يوسف

يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا وقد فتح وبقي الخراج ان
اسلم المالك لانه فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها
من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في
ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر
بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة
يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت
عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن ولا عبرة بالمالك **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح
والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع
من الجزية بصلح لا تتغير اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه ولا يغير بزيادة
ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من
العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر
غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وذو سبعة ويقدر
على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وفقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم
لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنسوه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف
لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه الصلوة والسلام نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على
محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما انه يوضع عليه اذا كان يقدر
على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب ويسقط

الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول
الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك
البيعة مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت ثم
هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر
البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى
دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل
يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذكره قاضي خان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من
الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على السرج
كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويجعل على دورهم علامة لئلا يستغفر لهم ونقض
من استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد
الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته ولحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد
يقتل كما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة
او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلوة والسلام قال الشافعي سب النبي عليه الصلوة والسلام
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق
فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم
ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هنا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام
تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع
عقد الذمة فالطاري كيف يدفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله
عليه وسلم السام عليكم فقال اصحابه انقتله فقال عليه الصلوة والسلام لا رواه البخاري واحمد

هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له
اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه وجب حد فلا
يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه تعلق به حق العبد فلا يسقط كسائر حقوق الآدميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان
النبى عليه الصلوة والسلام بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه
عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره قلنا اذا شتمه سكرانا
لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق رضه والامام الاعظم والبدوى واهل
الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم ان احدا من المسلمين اختلف فى
وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل
ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب
المسمى بالسيف المسلول على ساب الرسول ويؤخذ من بالغ تغلبى وتغلبية ضعف زكوتنا لان
عمر رضه صالحهم مع ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من
مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وفى قوله عليه
عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم انما يعمل به فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى
هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب
وما اخذ منهم بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهى ما يكون مركبا
وجسر وهو خلافها مثلا ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات فى نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا يملك الا بالقبض ذكر فى العدة امام
المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت
الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وبموت القاضى فى خلال
السنة وفى قول صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف غلتها
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه

حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة ان كان
فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه سقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لا يسقط لانه
كالاجرة

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقتل مطلقا اى وان لم يستمهل فان تاب بالتبرى عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عليه الصلوة والسلام من
بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخارى وغيرهما وكره قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك
الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم وكذا الصحابة اجمعوا
عليه فى زمن ابى بكر ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة
لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر
على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين
من ابقائها من غير شئ والكفر ملة واحدة خلافا للشافعى فلو تنصر يهودى او عكس ترك على حاله
ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابى حنيفة وابى يوسف لا طلاق وعند محمد
ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان
مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه فى حكم الميت والدين
المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف
يرثه المسلم قلنا ان ملكه فى كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه فى الاسلام الى وارثه
لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فئ وقضى دين كل حال
من كسبها اى دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه
فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان اتت امة ولدت فادعى ثبت نسبه

يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر وارثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد
فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد
وان جاءت به لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام
لانه مجبور فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار
الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فالفيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا
الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق بدونه
اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا اي مع
ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل
الى وارثه بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة
مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء
المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى
الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل عادة فديته في
كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد
العياذ بالله ومات عادة منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا
غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد
اي بدار الحرب بل اسلم هنا فمات منه اي القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب
انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا

ويرث معه ورثته وتكون الامة ام ولده لا دينهم اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها يقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لانها تقتضي الملك المتردد ان اسلم نفذ فان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب
وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى
لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلف فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام
لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان
جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا
عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح و
يقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك
الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات
فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه
الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع
عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه
محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة
كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت
او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب
الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسلمة
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين
دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امة النصرانية

فحبلت الامة في دار الحرب فولدت اى ولدًا ثم ولد الولد ولدًا فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعًا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما فيء اى يكونان رقيقين لان الزوجة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدها وولد ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعًا للجد وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما غير معتبر ولنا ان عليًا اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان مفتخرًا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرًا غلامًا ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزًا اى مكانًا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بداءة خلافًا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدايتهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم ونتبع موليهم اى منهزمهم لو كان لهم فئة اى جماعة وفيه ايضًا خلاف الشافعي وان لم تكن لم تفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلمًا ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اى بقتل مثله اذا لم يجروا اى البغاة فيه اى في المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا احكامهم قتل عادل باغيًا او قتله اى العادل باغ مدعيًا ذلك الباغي حقيته ورثه اى القاتل عادلًا كان او باغيًا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان الحكم تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يحرم

قتل العادل الباغي

حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود او رجم عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتلها الباغي مقرًا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولاصاد عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون به السبل امنة فخرج طائفة من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقب به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمتعارف ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذن ولو كان محييها ذميًا ولا يملكها محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانًا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها او جعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو تحجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريمًا لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لانه حق المسلمين فانهم فيه احيى مواتًا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة

عملا بما روى عن محمد لأنه اذا سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه
الرابع نفذ اقصى طرفه بحسب الحفر فيكون له في طرفها حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن
وهو بئر ينزح الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الأصح احترازا عما قيل اربعون في جميع الجوانب وللعين خمسمائة
كذلك اي في كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولأن العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة
فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والأصح انه خمسمائة في كل جانب ومنع غيره
من الحفر فيه اي في الحريم لأنه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا
بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللأول ان يسده او يضمنه النقصان وان يأخذه بكبسه
لأن ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره فيؤخذ بدفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بأمر الامام في
غير حريم الأول قريبة منه فذهب ماء البئر الأول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لأنه غير متعد فيما صنع والماء تحت الأرض غير مملوك لأحد فليس له ان يخاصم في تحويل
ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الأول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما
وراء الحريم متصلا بحريم البئر الأولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الأول لسبق
ملك الحافر الأول فيه وان اراد الثاني ان يوسع عليه حفر بعيدا من حريم البئر الأولى و
للقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبط
وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعنده لا حريم له ما لم يظهر على
وجه الأرض ولا حريم للنهر الأعظم يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
الا ان يقيم بينته على ذلك وفي الاسناة التي يمشي عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن
له حريم الأعظم فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الأرض وقوله بين نهر رجل
صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لأحدهما عليها غرس او طين



ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الأرض اما اذا كان لأحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل اولى
لأنه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد
خلط بينهما في الكتب ونحن نميزهما فنبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل
الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع
كسكري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا رضاه لعامة فانها
مباحة في الأصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك
بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والأراضي صح دعواه اي الشرب
المجرد بلا ارض استحسانا لأنه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الأرض ويبقى الشرب له
وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضيهم فيه اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لأن المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لأن المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على
نمط واحد ومنع الأعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه
اي السكر يعني ان كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لأن فيه ابطال حق الباقين
فان تراضوا على ان يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لأن الحق لهم وكل منهم عطف على الأعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر و
نصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لأن فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لأنه تصرف في ملك نفسه ولا
ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لأنه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على
مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة
بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي ودون البيت استعيرت
للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وعلم منه ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لأن تقادم العهد دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل

خلع وصحّ والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت والملاك وجاز
ان يقوم مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص ولهذا
فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة
والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للضرر او للجهالة او لعدم الملك فيه
للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانها
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة
فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد
كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارض مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره
تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي
رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من
حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه
نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه
تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما عرف في بابها
نهر خاص وما لا يستحقها به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة
واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة
في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركونه فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراكهم في الشرب فان الاصل
فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو ينتظم
الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر
ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر و
حوض وقناة ولما كانت الشفة شيئا واسقى الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا
للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه

لكثرتها اى الدواب ولا يسقي ارضه ونخله وشجره من نهره وبئره وقناته الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا
في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه
اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من
الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه ياخذه بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة
فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي
ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان للطالب ان يخاصم بلا سلاح **باب الكرا**
هية والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا
الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة
التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام
وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه
فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على
صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع
استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم
فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم
الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول
الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة
الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه

بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة ~~بسبب انه يضع الراس~~
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتي بهذه
الرواية لئلا يفتح باب استعمالها اقول منشاوه الغفلة عن فهم عبارة المشايخ وعدم الوقوف
على مرادهم اما الاول فلانه نفي قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان
الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ
منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منه الدهن على
الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء
الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير
المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلهما
ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض
وحل جلوس على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان
لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا
الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا
تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي
وابو يوسف وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب

في كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل
قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال
في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس الشا
صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي فارسله
ليشتري لحما فاشترى فقال اشتريته من يهودي او نصراني وسعه اكله وان كان غير ذلك لم
يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر
ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل بعينه كلام الكافي وكان
عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها كثيرة بين
اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر
انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله
وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله
وتيمم السائل او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم
في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه ودعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او
حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى
ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب
ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى

بالحجر ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج لما عرف أن العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لأنه لا ضرورة
فلا يتحلى أي لا يتزين الرجل بذهب وفضة إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها أي الفضة
لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لأنه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه
عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام خرج وبإحدى يديه حرير و
بالأخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حلال لإناثهم ويروى حل لإناثهم ولا
يتختم بالحديد والصفر أما الحديد فلأن النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد
فقال ما لي أرى عليك حلية أهل النار فطرحه فرمى به وأما الصفر فلأن النبي عليه الصلاة والسلام
رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي أجد منك ريح الأصنام فطرحه فرمى به واختلف في الحجر
واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم إلا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على أن التختم
بالحجر والحديد والصفر حرام وافقه في الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من أطلق اليشب
والبيرم أي شمس الأئمة السرخسي فإنه قال والأصح أنه لا بأس به كالعقيق فإنه عليه الصلاة
والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فإنه مبارك أقول يرد على صاحب الهداية والكافي
أنا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الإمام قاضي خان في شرح جامع
الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح أنه لا بأس به لأنه
ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تختم بالعقيق
ولو سلم أنه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الأصول فيحتمل أن يراد بالحصر
في قوله لا يتختم إلا بالفضة الحصر بالإضافة إلى الذهب فإن المتبادر عند ذكرهما إذا أطلق الحجران
لا يراد إلا الذهب والفضة ولو سلم أنه صريح في نفي الحجر لكن إذا ثبت أن الرسول عليه الصلاة والسلام
تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا بالعقيق فإنه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله
وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الأئمة والإمام
قاضي خان آخذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله لأن حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر

الأحجار

الأحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي آخذا من ظاهر عبارة
الجامع الصغير المحتملة لأن يكون الحصر فيها بالإضافة إلى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت
وترك التختم لغير الحاكم أولى لأنه إنما يتختم لحاجة الختم وغيره لا يحتاج إليه ولا بأس بسد السن بفضة
أي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعندهما لا بأس بالذهب أيضا وكره إلباس الصبي ذهبا
أو حريرا لأن حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم أيضا الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء
والخرقة ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع
والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الأصبع
قال الشاعر إذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل إلى الرجل إلا العورة وهي من تحت سرته إلى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة
ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب إن أصر والمرأة للمرأة [illegible] والرجل كالرجل
للرجل أي نظر المرأة إلى المرأة والرجل كنظر الرجل إلى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منهما إلى ما
يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل إذا أمنت الشهوة لأن ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال وينظر الرجل إلى فرج زوجته وأمته لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك
إلا عن أمتك وامرأتك الحلال قيد به لأنها إذا حرمت عليه كالأمة المجوسية أو المشتركة أو كانت
أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر إلى فرجها مطلقا أي بشهوة أو
بدونها وينظر الرجل إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لأن البعض يدخل
على البعض بلا استئذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر إلى هذه المواضع
أدى إلى الحرج وأمة غيره فإن حكمها حكم المحرم لضرورة ذهابها في ثياب البذلة وهي تتناول
المدبرة وأم الولد والمكاتبة إن أمن شهوته وإلا فلا ينظر لا أي لا ينظر إلى الظهر والبطن
والفخذ لأمة غيره إذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها أي من محرمه وأمة غيره
حل مسه للحاجة إليه في المسافرة والمخالطة وليس ذلك أي عضو جاز النظر إليه من الأمة

ان اراد شراها وان خاف شهوة للضرورة وامة تشتهى ونجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومن يعلم حال البلوغ

وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اى لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اى الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها

وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة • لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه عليه الصلوة والسلام قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل

الخصى والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصى فلقول عائشة رضى الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل

ويعزل عن امته الوطىء ان يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه الصلوة والسلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اى باذنها لنهيه عليه الصلوة والسلام عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا لم يستغرقا بالدين عند ابى حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابى حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك

وان اشترى

وان اشترى من مكاتبه فكذا الامر لا يملك مكاتبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبى بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اى على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعى لان الوطىء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعى ورد بان الوطىء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعى البايع الولد فيستحقها ام فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعى حتى يستبرئ المالك اى يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فيمن ضدها اى الصغيرة والآيسة ومنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء وان حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة قد صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافى

وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في السبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفى فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطىء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطىء المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان

الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا فى الكافى اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير
المولى كان من الزنى وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابى ح وابى س
فكيف يوجب توهم الشغل من الزنى الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى
لا يجب كونه من الزنى لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتى واعترض على قولهم حكمة الحكم
تراعى فى الجنس لا فى كل فرد بان الحكم لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فاذا
كان الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان
زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها او بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغى ان
لا يجب الاستبراء على المشترى لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بان حكم انما ثبت بالحديث فى سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من
ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى عليه الصلوة والسلام حكما
عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة فى حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية
فلا يمكن ان يقول احد انى اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدنى عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة فى تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان فى التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر
الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم فى السبى على العموم ثبت فى سائر اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلولة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها
لان الواجب عليها الحيضة وهى اسم للكاملة ولا التى بعد الملك وقبل القبض لانها
وجدت قبل علته وهى الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة
وان كانت فى بيع الفضولى فى يد المشترى او بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان
يشتريها صحيحا ولا اى ولم يكف ايضا ولادة كذلك اى حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهى مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعنى اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان
يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها ثم عجزت حيضة ثم
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزاءت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت

بعد سببه

بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما فى حالة الحيض اشترى عبده المأذون من حاضت عنده اى
عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت فى ملك المولى
وقبضه وقت الشراء والا اى وان استغرق دينه فلا اى لا يكفى تلك الحيضة عند ابى ح
خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد
تم فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة و
المستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابى يوسف
خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء بايعها فى ذلك الطهر وبالثانى ان وطئ وهى اى
الحيلة ان يتزوجها المشترى قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة
كما سياتى فى كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
بطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال فى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطيها فى هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه ملكها وهى فى عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل
النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك
اليمين قال وهذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ فتاوى الصغرى وان كانت
تحته حرة فهى اى الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشترى قبل القبض ممن يوثق به
مفعول يزوجها اى يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشترى ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب
الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول
حل على المشترى وطيها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشترى قبل القبض ممن يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا يحل الوطء فيطلق الزوج
لم يوجد حدوث الملك فحوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا ومن قبل شهوة اخرى و داعى الوطء
باختين لا يجتمعان نكاحا صفة اختين سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه
وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعنى ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها

ودر
اكر فرزند شهلد بكشف صكر
كروكبير وطى ادجكلا اوسه
شغل الام و كحلو را مى دهى
ورفعد بو بيرد

والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
ثم المراد تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه
في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق
ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل
ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد
وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته
فانها لا تكره لما روى انس انه ~~[illegible]~~ قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه والسلام
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال
نعم ويكره بيع العذرة صرفا وهي نجس الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب
عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال
الزيلعي الصحيح عن محمد ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه
وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف
لما فيه من تعظيم وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها وبالتعشير
حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط
وما روي عن ابن مسعود جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه الصلوة والسلام
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم وبدون النقط مخل بحفظ الاعراب والتعشير مخل بحفظ
الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وهو
وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض
وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسقي الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس

اعضائها

اعضائها في الاركاب يكتب محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في
زماننا فلا لغلبة الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء لاخ وعم وام و
وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض
يملكه من هو في يده وليا كان او غيره كقبول الهبة والصدقة ويملك الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع
هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر
كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم
متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النفع الاول
وفيه نوع رابع وهو الانكاح يجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح
ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بان يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير
والصغيرة الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير
والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان
بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على
الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذا استيجارهم للصغير والصغيرة لو
ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا
يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كان الاجارة
على النفس فلهما الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار لهما وفي
فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فبلغ انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة للاب ان يبعث ولد الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم
الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في
الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره

بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مرّ وجاز حمل خمر ذمّي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهودي والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد روي عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها بفساد هو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملكه بناؤها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوّزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن الامام وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوة ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يرى على مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف اي بعير ونصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال

المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمر المحتكر القاضي بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر الحاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس وكره قاضي خان وفي القنية لرجل حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان وقت قلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان [illegible] يجوز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله

تعالى في البلايا الملحمة الأخرى وزيادة ثلثة أيام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة في القنية الأفضل ان يقلم اظفاره ويجز شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو
الأفضل والخمسة عشر الأوسط والاربعون الأبعد ولا عذر فيما وراء الأربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الأظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الأظفار من الفطرة لأنه اذا سقط السلاح من يده وقرب
العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفير شاربه مندوب ليكون اهيب في عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالأول افضل لأن منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء
ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل
هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنعه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه
دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لأن يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان
يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له
يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الأب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب
والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين سلطان والرعية والحشم انما
يجب الأمر بالمعروف اذا علم انهم يسمعوه الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان
فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه ورجل يذكر مساوي اخيه
المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث
الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الأجرة على تعليم القرآن وكنت
افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
ان يجمعوا شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الأقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الأرحام غبا فان ذلك

يزيد

يزيد الغنى وحبا بل يزورا قرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولابد لبعضهم حاجة بعض لأنه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي
حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من
قطعها

فصل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من
اهم الأمور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهى عنه انتهيت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل
لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول الشيخ نفيس لا ادري
ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها فقال
لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان
كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد
كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بجهله وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى
على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول يا حي انك تو خداى وما بنده كاني تو جرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الأجناس عن محمد نصا من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قال هذا محمول على ما
بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لأن الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر
كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الأجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان
بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام
مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء
بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون
كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا
مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا ظهر له ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله
تعالى على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه

عا ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر
الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا
يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا
كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار
الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم
ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه الصلوة
والسلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه
ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي
لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليأس لان
الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء
والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة
عن عباده

فصل

وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله
لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت
في دين الاسلام واما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
فان استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا
قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرء عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية
اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال
انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال النصراني
او يهودي انا مسلم او اسلمت يسئل اي شيء تريد فان قال اردت ترك دين النصرانية او اليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى
صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسئل او يصلي لم يكن مسلما لا ينكر للامرين جميعا فيا ايها شهد
دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقبل ان يبتاع من المسلم لان النصراني

او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما صح
وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله

فقال

دعاء سبب العصمة عن الكفر

ودون ايمان اليأس

من خطر بباله شيء توجب الكفر آه

فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج
الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم
وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وهو ينكر على دينه وجميع اهل
الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله
قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني
بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح
لانه تارة يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب
الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل
البنا مى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما
وطئا او عقدا فصار فيه كمجازي باب ودوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك
المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين
وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية
احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فانه تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت
وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا
وجد وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى
شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى
شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من
العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت
الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
ولهذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام
في لملك المتعة ليس صلة للوضع بل للغاية نكاته قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة
وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط

وجود امرأة

تلازم شرائط الايجاب والقبول مع الارتباط

والغاية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته
ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشترى اثرا له فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان
يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاتحاد فاع ظاهر مما
قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اى اعتدال المزاج بين الشوق القوى الى الجماع
وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوى ويكره لخوف الجور اى عدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في بنيت البيت بالجص والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول
اجزاء ماهيته والمراد بالايجاب ما تقدم في كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا
اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اى للاخبار عما حدث
في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف
الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد
النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اى نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن
الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اى بلفظين وضع احدهما اى للمضي
والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف
قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن
الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ

احدهما للنكاح والآخر الايجاب والقبول

ينعقد بلفظين

بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول
بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف
البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كأنهما زعما ان قوله انابة
وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول
فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما
وقال الشارح الزيلعي اى ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف
للكتب والهداية الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر
مستقبلا مثل ان تقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله
توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء
الافاضل الحمد لله ملهم الصواب اليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع
لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول
الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في
الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها بان علما
ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ
ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب
في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وبذيرفت
بلا ميم بعد دادى وبذيرفتى يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزنى دادى فقالت داد فقيل للرجل بذيرفتى
فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريانه عرفية وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعجم الدين

داد وردى الى بذيرفت دادم وبردم بذيرفتم

الشيخ انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خوبشتن بزنى دادى فتقول المرأة خويشتن بزنى دادم لانه في انعقاد النكاح بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اى اذا قال للبائع فروختى فقال فروختم ثم قيل للمشترى خريدى فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود باذن ونحوهم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتى وقالت المرأة هذا زوجى عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضى خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا واذا اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطى وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويتعقده الزوج او وكيله وتاخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامًا لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم وينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي نهاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتى فلان الان بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي الخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد النكاح بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حرة وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا استماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين ونائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهما وان لم يذكراه بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه سمعه لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد

والعكس

والعكس السماع لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اى قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اى سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابنى الزوجين او ابنى احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهلا للشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالى بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اى ابنى الزوجين او ابنى احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا انكحها بحضور ابنى الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابنى الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدين كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وعمته وخالته باى جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجة ان وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت واصل ممسوسة بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اى المرأة فيه اى الماء وفروعهن اذ بالزنى يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعنى اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم

يحل له واما اذا نظر الى المرأة او مائه فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضي
خان والخلاصة وقبلة ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته
لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا
في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست مشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة
وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتى كذا اي كما يحرم تزوج اصل مزنيته ونحو كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة
ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين في النكاح
بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن
او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاودات معتادة بين الضرائر
فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج
لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة
فان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة
من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة
واذا طلق حل وطئ المملوكة وبطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما
وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فقد بر لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين
الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول فقد بر لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح
باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه
وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج
وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية

لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما
وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان
ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا
يسقط بشيء ونصفه لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر
والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر فلا يدرى لمن هو فينتصف بينهما
وان اختلفا اي مسمياهما فان علما اي المسمياه بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمى والا اي وان لم يعلما المسمياه فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان
لم يسم مهرا فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مؤمنة بنبي صار
ذكرها عبثا والا فسد ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها يحرم فان الاحرام
لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه
لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة
القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا العكس اي
لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح
اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يتزوج اكثر من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان
الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل
ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها
ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى
ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز
وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرم فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له نكاح احديهما

بان كانت له محرمًا او ذات زوج او معتدة وحلّ له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطًا
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمّى في المسألة كله لها وقالا
يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الى الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا
يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته
للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما
هم [illegible] الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون
النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فقد دخل
فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت هنا بما ذكر وكذا لا يجوز
وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي
ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى
نسائه الاربع طلاقًا بائنًا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح
الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحامل سبيت فان النسب يثبت في دار الحرب
ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي
وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها
مولاها اياه فانه ايضًا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك بكذا من المال ولا
النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه
عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة
عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حلّ له وطؤها ولها تمكينه في عكس هذا عند ابي ح
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول م لا يسع له الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ
الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على
امرأة انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي

شاهداك

شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها الى ما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول
لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر
ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا تعديها والنكاح
ليس منها ولا الاضافة الى الزمن المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان
قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا فالتعليق
في مجمع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجني
ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من
فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن
تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج الى الولي [illegible] موجود فيهم
ولما علم ان كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم
فرّع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة
المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بكفو وعند م
ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض في غير
الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما ان ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة
اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس
كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد
الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما ان كان بعضهم اقرب من
العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة
رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة فهو في القياس لا يكون رضاء وفي الاستحسان

يكون رضاء ذكره قاضي خان لا بسكوتها لأن السكوت في المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع
مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا
ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا الاب والجد فان استأذنها اي البالغة
هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج
اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو
رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان
سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه او رغبتها عنه
حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك
من فلان او فلان او ذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر
ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت
يكون اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد
فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل
على الرضاء بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب
تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة
تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا
ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج فلا بد من تسمية المهر في استيذان
الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول
مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في

ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عندهما اي بينته هذا عند ابي حنيفة
بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة
ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما
ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يحصل في
مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش او بغير كفو
اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل
او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ
بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما
الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ
اذا علم بعد البلوغ فولغيرهما يتناول القاضي والام في الاصح اذا زوج احد[illegible] وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء و
بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا
اشترطت الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر
المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها

نعم ونشهد نكاحي ونشهد اذا اصبحت ونقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت
نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهوداً فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لم يبطل
النكاح ولم تنفذ ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو
اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف
المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان
خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فاذا عقلا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال
عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعاً واضربوهم اذا بلغوا عشراً وخيار الصغير
اي خيار المجلس ... والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء
لا ... سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره
بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها ...
باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي
في موضعه انشاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه الاب ثم لابيه ثم لوصيهما
ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية
لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد
ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصبي ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير
فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة
ارادت التزوج والولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية

وام ثم ابن الاخ لام

شرط الولي

ثم لاب ثم لام

لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم
اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب
ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فديته عليه وان مات فميراثه له
ثم السلطان لقوله عليه الصلوة والسلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره
اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد
التزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه
القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل مدة ادنى السفر يعني مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن
معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل
... الكفو الخاطب الخبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا
كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا
فلا لانه لا ولاية نظرية ولا نظر في ابقائه ولا ينسخ ولا يبطل عقوده يعني بعد ما ثبت الولاية
للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة فقد حصلت
العقدة على الاصل بعد حصول المقصود ... اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل وامرأة
او مولى العبد بالنكاح لم يصدق ... لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود
على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق
بلا شهود وتصديق وصورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب
بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب
انسانا على الصغيرة خصما ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب
ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل
نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها
بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون
الشيء نظيرا للآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك

بتزويج

نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم قريش اكفاء اى بعضهم كفو لبعض والعرب يعني
ما سوى قريش اكفاء قبيلة لقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالى يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا
العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء
رجل لرجل اى لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا
للذى اب واحد فيه اى الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو
كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق
ليس كفو لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق
كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر
في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض
بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما
النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه الصلوة والسلام
هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اى تصدق فالقادر عليهما اى المهر والنفقة
كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها
فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان
العجمي العالم كفو للعربية الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير
اى غير الغنى لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغنى لما عرفت
ان الغنى غير معتبر وللعلوى لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروى
للمدنى نقصت اى تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولى ان يتم المهر او يفرق بينهما
لا الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق
الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر
مطلقا فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة
وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف

العلوى من نسب نسبته الى حضرة على رضى

امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطل عما هو المقصود منه وهو الوطى لاستحالة وطى غير المعينة زوجت
نفسها من غايب بان قالت اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان فاجازه اى اجاز الغايب
التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب في المجلس واحد سواء كان
فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطر العقد
لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف في المجلس ولو من فضولى ليتحقق صورة العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفى النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس
بفضولى من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه
كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولى كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما
اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولياء من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا
من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها
نعقد اى تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى
طرفيه لكونه غير فضولى من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن
عم زوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولى من جانب ولو
وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان
الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح
عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحصل الاستدلال لان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فيقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا ومستوجبا لثبوت ما ادى
عنه من المهر قلنا عدم الدلالة المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل
المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثانى ان قوله تعالى لا جناح عليكم

ما تصدر بيتو توقيته

ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دلت على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر
وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة
على ما علمنا يا عليم واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمتها اقل بخلاف نصاب
السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب الاكثر ان سمي اي الاكثر
عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا
مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عندما
ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط
ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه يصح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لانه الشغور وهو الرفع
والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم
المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي
عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد
وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع
هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو
تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو
نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز في رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى عم وشعيب عم فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار
كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء
بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولكن لك الحق ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطء وهي اي المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن
خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحالها قال صاحب الهداية وهو الصحيح
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالها حكاه صاحب البدايع

وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها متعة
لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء
الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها
مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر
فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة و
طئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل ان
وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها المهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه
المعقود عليه وهو البضع ويستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأ ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم
البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وانتفاء البضع
لا ينفك عن الطلاق ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمي بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها
قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول
ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق بقوله لا
يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا
ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فانه كل ما لم يسم بالعقد يبطل
الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة
من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ
خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطء
حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس
ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم

ورمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم
قضاء في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون
الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل
كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع
بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها
بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به
نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار
هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانها ايضا دين غير عين وان لم تقبض او
قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت
قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين
ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة
حصلت بسبب آخر غير الطلاق فلا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت
اكثر من النصف كستمائة ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة
وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب له عين المهر فسلم له مقصوده بكل
حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها ونفاها او لا يتزوج عليها او نكحها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فاقام او في اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج

او اقام فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والاقل من المثل اما الالف
في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به واما مهر المثل
في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها وهذا عند ابي ح
فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا
يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه
اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه لانها
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس
اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي ح رح وعندهما لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها عشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط وصح امهار فرس او ثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته
ايضا كما بين جنسه فالموصوف اي الانم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل
يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع
لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن
منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه
وقبل ليس لكل ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على
المسمى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى و
جب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد بدله بقيمته وان لم يكن
المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة
في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو
الصحيح ولانها يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته

احتياطا للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة مماثلة لها من
قوم ابيها كان تكون بنت عمها ونحوها ما فيه من المماثلة بقوله سنا وجمالا وعقلا ودينا وبلدا
بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال
خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنح يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين
ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد فمن الاجانب
اي وان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت
صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال ولو كانت صغيرة لئلا يتوهم انها اذا كانت صغيرة
فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون احد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان
حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال
الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت
من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان
امر اي الزوج الولي بالضمان كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمراة ان يمنع زوجها
من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي وان وطئها او خلا بها وهذا لدفع
انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم تبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون
لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطء معقود عليه فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها
من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل هو على ما
شرطا صح كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها
فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة
بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله

والتز

ومالا

والتزويج مالم تقبض اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وبه
يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ويقبلها فيما دون مدة
اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف
تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق
لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا
لم يتفقا على التعجيل والتاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره
الزيلعي اختلفا في المهر في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر
تسمى فان اقام البينة قبلت والا يحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان
حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاتفاق والجواب
المصنف قال في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثم اذا
ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا
صح ذلك لم يبق ما ذكره هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي
ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما
تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان
المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لدفع
اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا
يشهد له اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات
خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته
اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما

لأنه لا يحلف

بنكر بجهاته وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اى كان متعة
المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او
او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان
كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اى بعد التحالف وجبت اى متعة المثل وموت
احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد
موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول المنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم
بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة ومن
بنى فادمنا بحثنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه
لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي
كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا
فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما
لو انكر التمليك اصلا كما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له
لان اداء المهر واجب والانسان يتبرع والظاهر يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل
فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه
قولها واما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هبة فالبينة البيان خطب بنت رجل وبعث اليها
شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل
المالك فلا يلزمه مقابلة ما انتقص باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
كذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة رجل تزوج ابنته وجهزها
فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج
وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق
التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي

عادية او يكتب نسخة معلومة ويشهد البنت على افرادها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي
عادية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة
الصغر فبهذا الاقرار لا يطهر الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه — لما
النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم اى في
دار الحرب بميتة او دم او نفيها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يجمع
الى العقلا وهم وهو اى والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله
اى قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح صحيح ولا يجب المهر لها عند ابي حنيفة
وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا
لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام
وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابي حنيفة رحمه الله ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا
امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم
احدهما فلها هو اى المعين وفي غير معين قيمة الخمر فيها اى في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر
المثل فيه اى في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون
اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

(في الهامش: وقف نكاح القن)

الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد باذن
المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه
جائز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ اى النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اى بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محل
الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان العقد بغير الاذن وان كان به اى بالاذن
تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت

(في الهامش: كاستحقاق النفقة في النسب والنكاح والعدة والتوارث بالنسب والنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا والزنا والرجم وغيرها من الاحكام)

تزوجها بلا

بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه و دخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا
لزمه الدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف ثمنه به لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق
لانه بيع بجميع المهر و يباع فيها اى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية و اما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع و منهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده
لا فقضائه ايجابا لعلية اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر للعبد وهو قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد
ليس بمالك للمال و المكاتب اى المكاتب و المدبر يسعيان في المهر و النفقة لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة و التدبير و يكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما
نفل كسبه من دينه التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوى المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اى قول المولى لعبده
الذى تزوج بلا اذن طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح
فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد
هذا العقد و متاركته يسمى طلاقا و مفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان
الحمل عليه اولى و الاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اى كما يتناول الصحيح
هذا عند ابي حنيفة و قالا لا يتناول الفاسد و ثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله
فيباع بمهرها ان وطئها يعنى اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا و دخل بها لزم المهر عنده في الحال
فيباع فيه و عندهما لا يطالب الا بعد العتق و ذكر الثاني بقوله و لو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها او لو صحيحا و قف على الاذن يعنى اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا و دخل بها انتهى
الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما و لم يصح عنده .
بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح و ساوت المراة غرماء العبد في مهر مثلها
اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له و اما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له
و هو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة و لو زوج المولى على الكثر من مهر المثل

فالزايد

فالزايد لطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض و زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهو
ان يخلى بينها و بين زوجها و لا يستخدمها مصدر بوأت منزلا و بوأته له اذا هيأت له منزلا و المولى
و ان لم يهيئ له منزلا يسند اليه التبوئة ليتمكن منها و اذا لم تجب فتخدم اى الجارية مولاها و انما لم تجب
لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها و منافعها بخلاف الزوج و لو وجب التبوئة لبطل
حقه في الاستخدام و حق الزوج في الوطى لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها
اى بالتبوئة النفقة و السكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس و مع الرجوع بعدها اى ان
اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح و سقطت
النفقة به اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت و لو خدمته بلا استخدام
لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج و له اجبار عبده
و امته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما و عند الشافعي لا اجبار في
العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله و ابي يوسف و انما جاز لانه مملوكه رقبة و يدا فيملك عليه
كل تصرف فيه صيانة لملكه و يسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطى متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة
و قالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله و لابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود
عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى كما لو باعها و ذهب بها المشترى
من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج و القتل جعل
اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص و الدية و الحرمان من الارث كذا في الهداية و الكافي
و غيرهما و قال صدر الشريعة لا نعجل بالقتل اخذ المهر فنجوزيه بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط
المهر ليست حرمان المولى من الاجنبي لكونه قاتلا لا يلزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول و قد قال
بعد هذا و انما قال قبل الوطى لانه بعد الوطى المهر واجب في الصورتين لا اى لا يسقط المهر
بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطى خلافا لزفر هو يقول فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته و لنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا و لهذا اذا قتل
نفسه يغسل و يصلى عليه و له اى للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه يمنع عن حدوث الولد و هو حق
مولاها و خيرت امة و مكاتبة و كذا مدبرة و ام ولد عتقت تحت حر سواء كان النكاح برضاها
ولو كان

او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت
الحر فعندنا خلافا للشافعي نكح عبد بلا اذن مولاه فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه المشترى
كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ
لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج الامة
قبله اى قبل العتق فالمهر له وان كان ازيد من مهر مثلها اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق
فلها اى المستحق للامة يعني تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك
تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض
يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة العنان لا يملكون
تزويجها ايضا و وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا
مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت
النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام
انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح
الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها للابن لان حاجته ليست بكاملة لانها
ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا
التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد
في الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر
ام ولده لانه [illegible] نقلها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب
المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه

حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها
اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة
وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف
ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول
المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر
لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها
ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لان المعتق هو عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع
في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى
المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة
احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه
ولاية الالزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان
كانا في دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده
ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الاسلام بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله
كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ ليس له دين سماوي دعوى ولهذا لا تؤكل ذبيحته ولا يجوز
نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا منه اذ لا دين لهما ولو كان كتابيا نفعا وفي اسلام احد الزوجين
المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء
هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ
باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكر
واباؤه يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف
طلاق لا اباؤها

المرأة كان فسخا لا طلاقا لأن الطلاق في الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي ... الا للموطوءة
لأن غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة وأما في صورة اباء
الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصف لأن التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا
قبل اسلام الآخر لأن الاسلام ليس سببا تاما للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما
قلنا او امرأة الكتابي لأن المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية
لم تبن اذ يجوز له التزوج ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب للفرقة لا السبي حتى لو خرج
احدهما الينا مسلما او ذميا او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما
ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل هي ضد حامل هاجرت من دار الحرب
الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل
حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد
احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد
الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي ح وابي س وقال م ان كانت الردة ~~منها ... قبل الدخول~~
من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه
لأنه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيره اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد
اي لو ارتد الزوج لأن الردة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت
لأن الردة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب السقوط والاباء نظير الارتداد حتى اذا كان
بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان
منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي
الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين
الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة

عندهما للصحيحة والمراهقة لا في المجامعة لأنها تنبني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في
المحبة يجب العدل فيه في الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر
والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس
والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية
ويسافر بمن يشاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى
تطييبا لقلوبهن ولها اي للزوجة ان ترجع ان تركت قسمها لأخرى لأنها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا
يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع
المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بزعمها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي
مطلقا وفي الشرع مص الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها في وقت الرضيع
اذ امتصاص لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على
الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الانفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح رحمه الله اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم
قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لأن اباحته
ضرورية لأنه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة ابوة زوج المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة
زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه
فانه لا يكون ولدا له في الرضاع بل يكون ربيبه في الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني
من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه
فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لأن اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول
بالاتفاق لأن اللبن منه ثم ان انتفاء هذا الحد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح

الربيبة بنت جاءت ... مع الام
من زوج اول الام اي زوج ثاني الام
فهي لك بنت زوج الثاني

الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لانه وطئ الامهات يحرم البنات
ولو بجهة الرضاع كما مر يحرم به اى بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت
والاخ في النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك في الرضاع وهي شاملة
لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام
في الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من
النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية
الاجنبيتان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت
امها ولا كذلك في الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من
وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى آخره يعني
ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا
اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ
من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما
اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما
من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يثبت على لبنها حكم
الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى
الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولا الا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل
ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها
ويحرم اى يجب التحريم لبن البكر لان سبب النشو والنمو يثبت به فتثبت به البعضية كلبن غيرها
من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اى يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء
او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اى لبن المراة لانه في اثبات الحكم

وانشاز

مسئلة [illegible] الطعام

وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي ح
لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط
القدوري على قول ابي ح كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة
فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره
الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اى بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن
حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان المنشئ
لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو في الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا
يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير
جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل
الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل
لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها
وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع اى الزوج به اى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن
فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج
طلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني
فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما
امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا
الى امراة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه امر مما يجري فيه الغلط فكان معذورا
مثلا يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له
غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيها صدقا في عليه وله ان
يتزوجها ولو ثبت عليه اى ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت

ثم كذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو
اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس بلازم الا ما ثبت
عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما
كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق
وثبوته بهذا الابناء في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام
والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال
لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج الى النية ذكره الزيلعي وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت
شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز **اقول** هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا
زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلث فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة
انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتداء واحسن
خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء وخبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الايسة
والصغيرة والحامل حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص
وهي يندفع بالواحدة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلوة والسلام
لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي

لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث
مبتداء خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر
وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون
بدعيا قبيحا والاصح ندب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية بقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا
طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال للموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق يتناول
الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحال وان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقع للحال
طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لانه تعذر بهذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم
يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان او ينوي واحدة
عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا
ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل لما مر وهو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عليه الصلوة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب
الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه
او سفيها اي خفيف العقل او سكران فان طلاقه واقع وكذا طلاق الاخرس في الينابيع
هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام واما اذا لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه اذا كان له اشارة
يعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او
ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق لانه صريح لا
يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي لا يطلق امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي
لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر
الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل

قوله لمن تحيض احتراز عن الايسة والصغيرة والحامل

اي زوال العقل

فيهم اذا ملك احدهما اى احد الزوجين الآخر كلا او بعضا بطل النكاح لان المالكية تنافى
ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته اى المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها فى العدة
او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها فى عدتها الغاه
اى الطلاق ابو يوسف اى قال لا يقع الطلاق فى المسئلتين واوقعه اى الطلاق محمد فيهما
واعتباره اى الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اى جميع طلاقها ثلث
حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعنى اذا قال لامراته اعتقتك تطلق ان نوى او دل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة
للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت
او مجازا صريحها اى لفظها يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال
الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا فى الطلاق ويقع به
اى بالصريح واحد اما فى انت طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المراة لا لطلاق هو
تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه قال
صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق
الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد
فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة
المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه
ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى وقول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقى
فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية

لانه

لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها
فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك فهو فى اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به
فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا مقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى
ولا نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا تصح نية المجاز الا فى اللفظ
كنية التخصيص ورجعى لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا
الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه
ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد
تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو
وكذا نية الثلث تغير بمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغوا ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الاداء اصلا
اى لا فى الصحة ولا فى المرض وصدق فى نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق نوى به الطلاق
عن الوثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه
ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يتعبد بنيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت
طالق من وثاق صدق مطلقا اى لم يقع فى القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق
ديانة وقضاء وفى نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير
مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور فى وقوع الطلاق انت الطلاق او انت طالق الطلاق او
انت طالق طلاقا او انت طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحد رجعى ان لم ينو او نوى
واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلث فى الحرة والثنتان فى الامة صح لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على
العدد والثلث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق
الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة وقال انت طالق ثلثا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها
خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه الصلوة والسلام

لعن الله الفروج على السروج والوجه بغالبيا وجه الوجه والرأس يقال فلان رأس القوم
او الجزء شائع كنصفها وثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فالجزء الشائع محل
لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في
الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق
اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا
ابى لهب وقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى
ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا بانه لم يعرف
استعمالهما في الطلاق لا عرفا ولا شرعا على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به
عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل
يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا
كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما
بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة لان الغاية الاولى تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف
[illegible] ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
طلقات [illegible] ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون
طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل
ثلث وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو كونه صريحا
او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا
الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث
لاحتمال اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان لما عرف

ان لا يزيد

حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعنده فرلا يدخل الغايتان فافهم

ان لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو
قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها و
نفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وفي مكة يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة
وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق
ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة
وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني
فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل
منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك يكون سابقا على المظروف فتعذر
مجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اى الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح في الثاني اى قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار [illegible]
القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء
يصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق
في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد
لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا
او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق

قوله ديانة لا يقع الطلاق لانه لتعليق الرجل

قوله لا قضاء لا يحكم القاضي بعدم الطلاق بل يحكم بالطلاق

قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما
اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم وبخلاف ما اذا قال
انت حر ان اشتريتك واعتق حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل
ملكه الا يرى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي
وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق
نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث
حيض كذا في التجريد ■ الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت فان تحرج في الوقت لكن باعتراف
الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا او اذا لم تطلق بالسكوت بل
بفوت النكاح حتى بموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق
واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومع عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك
لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان البر مقصود واخلافي اليمين وهو المقصود
به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف يمين حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
نكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت
السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم
النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم ♥ مطلق الوقت وعلم

وان نوى باذا واذا ما بالوقت والشرط

حقيقة في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها
لا اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى تطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم
عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو
علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال
الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت
وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهي حرية بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بأنا اي بقول
الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد
ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق فان احدهما اذا ملك
الآخر بطل النكاح فاذا ابطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا ويشير ببطن الاصبع بعدد
تعلق يقع العدد المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه
اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان تكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور
واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب
وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او اخبثه او افحشه او طلاق الشيطان •
او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلث يحتمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في
الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء لما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول

المسئلة يقع اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين و يقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري
اذا قال لها انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها
تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف
قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف
العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور
بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق
واحدة واحدة او انت طالق طالق او انت طالق او انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يقع اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت
طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به
ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت
طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة [illegible] اي انت طالق واحدة
وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة
الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان
القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في
الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث

والرابع

والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة
ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقد عرفت في المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني و
الثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها
قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للمزوج خيار التعيين هو الصحيح
احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق واحد والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب
الايلاء في طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال
النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع
الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية

وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي
للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله
وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم توضع
له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا
لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي
من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة
وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي
رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل

بتعليق

الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت
واحدة عند قومك او منفردة عندي اي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فبقى احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في
قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري
اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد و
الشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها في اي لغة كان وفي الاخيرين يعني
قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه
وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي
من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من
القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي اقنعي بما رزقك الله من امر
المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اغربي من الغربة اي اختاري الغربة
لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهو اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى
البعد اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي
ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ التزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا
تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على
غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي
الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك
لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل
كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد باليمين وصح ومرادفها في اي لغة كان وذكر الثالث بقوله
واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر
واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحاسن بتة
بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي المنقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة

اي انت طالق طلقة واحدة

وان اراد الابهام بالنية كان دلالة على الصريح عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة صح

صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها
الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد والرد ادنى بدون النية وهو الرد
لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم
الصالح للجواب فقط والصالح للجواب والشتم بدونها بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب
فيحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فيتعين الجواب وفي
حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه
الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد و
الثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح
الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي
عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز الحكم
للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به
انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال
الابهام بالنية كان دلالة على الصريح عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلث
نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان
قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة

حال الجواب اي جواب سؤال الطلقة بالكناية المذكورة

تنا في نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بعض من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع فلما مر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الآتية اعتدي لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاعتبار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقية حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ليست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة يجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا تكون الا واحدة لان الوحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا جعله اي قال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة [illegible] لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فقد جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال ولا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا في وقوع الثلث بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حاشيته فمن اراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت

طالق

طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخل الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فقط لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة وبهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص السبب غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق تقيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يحملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يقيد بمجلسها ذلك والا فبمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وانه صلة طال المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما

وقع سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا
يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال
لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل
الا اذا علقه بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيته
سواء ذكرها الموكل او لا نصا كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور تصرف
وكيلا ومالكا لان الوكيل يتصرف برأي غيره والمالك يتصرف برأي نفسه سواء تصرف لنفسه
او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته
الخ قلنا المراد بالمشية مشية ثبتت بالصيغة وما ذكره من المشية ليست كذلك وانما نشأت
من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول تتعلق باول
الكلام يعني اذا قال لزوجته طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت
ثلثا وقعن اي الثلث لان امرها بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت
اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج لانه لا يملك الايقاع
بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع به شيء لكنهم استحسنوا لاجماع
الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وذلك
في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان
لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمل لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك
كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها
في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان

ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه
ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق
متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج
ولا يرتد الامر برده بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث
فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا
واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق
وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم
الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق
حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان
والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما
لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع
قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا
ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان
اختلف بينهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في
الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث
ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت
لان ما محكمة في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا

بالقرينة عاما بالتبعيض والعموم فان التبعيض في الواحدة وبعض الثلث كفاية

بتوكيد التبعيض لدلالة اظهار السماحة او بعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان
على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما يفيد
تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة
وشهود لتشهدهم ووقف دابتها هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون
الاعراض والفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل
بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس في احدهما اي الزوج والمرأة لانه
عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس في احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت
بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان تصادقا على اختيارها اي على اختيار
النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مجملا
او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس
لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري
ثلث مرات فقالت اخترت او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما
وقوع الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان
كان لا يفيد لا يبطل كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد ضرورة فاذا الغا
في الاصل لعاصي البناء فقع قولها اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا بدلالة الحال لانه صار
جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه لان الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير

والزيادات وشرح الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة
يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما
للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونها من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان
احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلقة بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري
تطليقة نفسها فاختارت يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكن بتطليقة وهي معقبة
للرجعة فان قيل امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها اجيب
بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث
يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث
او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة
لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب
ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك
بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر
مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر
بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما
امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل
الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا
ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لما انه امر واحد فلا يبقى الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول
النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ونواها اي الزوج الثلث وقعت وان لا

لها

اى وان لم ينو الثلث سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغاية التثنين لان قوله طلقى
معناه افعلى طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتبارى وهو الثلث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما يلغو نية التثنين يلغو ايضا قولها
اخترت نفسى فى جواب طلقى نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع
بابنت نفسى رجعية لانها اتت فى جواب طلقى نفسك وليس لها ايقاع الطلاق البائن
بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة فى قولها ابنت نفسى وبقى مطلق الطلاق وهو رجعى
امرت بالثلث اى قال الزوج لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا
عكسه اى اذا قال طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما
تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعى فعكست اى قال لها الزوج طلقى نفسك واحدة
رجعيا فقالت طلقت نفسى واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت فى الوصف
فصادف المخالفة فى الوصف ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف
الذى ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقى نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع
بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء
الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المسئلة وهى المسئلة المتقدمة لانه ملكها
الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت فى هذه
المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل
بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا توجد
الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهى فى نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقى لا يقع شئ اذ لم يوجد

الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثانى فالمذكور هنا قول ابى حنيفة وعندهما واحدة وهذا بناء
على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان
شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق حيث بطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى
لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود
وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابى او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما
ان الاتى به مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرطه صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اى التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه
وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى به على منع النفس
ولولا الملك فى الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الغاية المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال
حين تحقق الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يخوف عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم
ينعقد اصلا وفى الثانى خلاف الشافعى فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها
فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك
ويبطله اى التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما
دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج
آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك
لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء

محله وبهذا يعلم ان قولا وقاية والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة

والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتما وفى كلما تنحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما فى التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك تنحل اى اليمين الى الجزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك تنحل اى اليمين لا الى الجزاء اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل ولا يقع فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضى عدتها فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وان قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة تقع الثلث اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اى المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط اى لا فى حق ضرتها والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس يجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت حيضة اى اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق

تطلق

ان تزوجتك فانت طالق ثلثا

ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا

تطلق اذ طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما اى اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والبنت على طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالاخرى من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع بها اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يؤخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين تقع الثلث ان وجد الثانى فى الملك يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد الاول فيه لا الثانى وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اى الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطى فما لا الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطى لو كان الزنا حلالا به اى باللبث عليه اى على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اى باللبث مراجعا فى الطلاق الرجعى لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولذا

يعنى اذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين

ان كلمت زيدا وبكرا

يعنى ان كلمت زيدا وبكرا

فالمراد بشيئين هنا شيئان

لو حلف ان لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب المهر عليه في الاول
ويصير راجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى
اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه لا يخلو عن
الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول
فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلانه
الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل
الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت
حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا تعتق لان الكل شائع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق
ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان
انت طالق فانه تطلق عند ابي يوسف ومحمد وتعليق عند ابي حنيفة لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل
حكمه كالواحد ولهما ان الموضوع للارتباط بالجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيقع قوله
انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت
طالق بمشية الله او ارادته او محبته او رضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله
ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على
المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وفي انت طالق بامره او حكمه او قضائه
او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله
التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وانما لا باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره
او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله او الى العبد لانه
للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله
الخ فاذا اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لانه في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف
عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى لانه يعلم ما كان

وقد يصير بالشبهة مراجعا في الطلاق الرجعي

اتحاد الوطي والزمان والمجلس

وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا
يقدر شيئا آخر لو اراد به صفة تنوعها وفي الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع
الاول فيقتصر على المجلس كما مر وتعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة
اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت
طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا
ثلثا تطلق ثلثا لانه استغرق جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي
طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك
امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج
ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج
انت طالق ثم بين تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك وله
نسوة ثلث غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتداء وخبره الآتي فار بالطلاق كمريض عجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت في بعضها اي البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه في
الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم
للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي
او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل
حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما
حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها
الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لم يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح
تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير

ما ذكر في المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في
البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب
لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة
لدفع الضرر عنها ولهذا ترثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا
ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به
الميراث ثم لم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة
قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت
بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا [illegible] ترث من
لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول وهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها
من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرضه ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه
لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي
اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق
بقوله كمرض عجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة حينئذ
لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت
نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير
كان لحقها او لاعنه وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة
فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا
اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها
فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح
فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق

والشرط

اي بسبب الارث بين الزوجين في الزوجية في مرض الموت وقد وجبت [illegible] فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده [illegible] لبقاء الزوجية علة لقوله ترث مطلقا [illegible] في الهداية [illegible] علة للاول [illegible]

والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض
او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها
اي غير هذه الصورة المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة
في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيفما كان اذا
علق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما
ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان
يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه
بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف
ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له
بد او لا لانه صار فارا لابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها
بالعلة لان الوجود يضاف اليه فيصير متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال
الغير حالة الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها
فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى
اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب
الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها كان فارا فورثت المرأة قال
آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند
التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث

لانه كونه مضطرا في مباشرة الشرط لا يبطل حق غيره لانه هو غير مجبور معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المتلف مختارا او غير كونه مضطرا الا يرى ان من اتلف مال الغير قاصدا او مخطئا او صابه محدث فاكل مال الغير لا يسقط عنه صفة العدوان حتى يضمن ماله وكذا هنا شرح

المرأة لأن الآخرية لا يتحقق إلا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه ولأن الموت معرِّف والاتصاف بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة هي استدامة القائم في العدة أي بقاء النكاح على ما كان ما دامت في
العدة فإن النكاح قائم فيها لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف فإن الإمساك عبارة عن استدامة
القائم لا عن إعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرط بقاء العدة لأن الاستدامة إنما يتحقق
ما دامت العدة باقية إذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب
حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر فيه خلاف الشافعي فإن الرجعة عنده لا تكون إلا بالقول
فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح أي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الأمة كالثلث في الحرة وقد مر آنفا وإن أبت المرأة عن الرجعة فإن الأمر
بالإمساك مطلق فيشمل التقادير وندب إعلامها أي إعلام الزوج إياها بالرجعة لأنه لو لم يعلمها
لربما تقع المرأة في المعصية لأنها قد تتزوج بزوج آخر بناء على زعمها أن الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي أوقعها فيه مسيء بترك
الإعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لأنها استدامة للقائم وليست بإنشاء فكان الزوج
برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير **فإن قيل**
كيف تكون عاصية بغير علم أجيب بأنها إذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت
فوقعت في المعصية لأن التقصير جاء من جهتها وندب الإشهاد أيضا احترازا عن التجاحد و
عن الوقوع في مواقع التهم لأن الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وإن لم يشهد صحت
وندب أيضا عدم دخوله عليها بلا إذنها إن لم يقصد الرجعة لأن النكاح ثبت بتصادق
الزوجين فالرجعة أولى وإن كذبته فلا أي لا يكون رجعة لأنه مدعي ولا بينة له ولا يملك
إنشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى
أن الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك أي كما لا يكون رجعة إذا قال
راجعتك يريد به الإنشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لأن هذه الرجعة صادفت
حال انقضاء العدة فلا يصح هذا لأنها أمينة في الإخبار فوجب قبول قولها فإذا أخبرت

ولت ذلك على سبق انقضاء العدة وأقرب أحوال الحال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا
لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما إذا سكتت ثم أخبرت بالانقضاء لأن أقرب الأحوال فيها حال
السكتة فيصادفها ولو قال زوج أمة أخبر بعدها أي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها و
كذبته الأمة فالقول قولها فإن صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء
وانقضاء فكذا فيما بني عليه أو قالت الأمة مضت عدتي وأنكرا أي الزوج والسيد مضي
العدة فالقول لها لأنها أعرف بشأنها تنقطع أي العدة إذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة
وهو الحيض الثالث في العدة وإن لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من
الاغتسال والتحريمة للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لأن الحيض لا يزيد على العشرة
فيتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وإذا طهرت
من لأقل من العشرة لا أي لا تنقطع العدة حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة أو تتيمم وتصلي
مكتوبة أو تطوعا فإنه إذا انقطع فيما دونه يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون
ذلك حيضا لأن مدة الاغتسال من الحيض إذا كانت أيامها أقل من عشرة فالاغتسال مؤكد
للانقطاع وكذا مضي وقت الصلاة إذ بمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو من أحكام
الطهارات لأنها لا تصير دينا إلا على الطاهر من الحيض وإذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وأيامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لأنا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها
بالتيمم نسيت غسل عضو وراجع الزوج ونسيت ما دونه أي دون عضو لا أي لا يراجع
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل أن لا تنقطع الرجعة لأنها اغتسلت أكثر البدن والقياس
فيما دونه أن تنقطع لأن حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق أن ما دون العضو
يتسارع إليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فقلنا بأنه تنقطع الرجعة ولا يحل
لها التزوج أخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل إذ لا يتسارع إليه
الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لأقل المدة فصاعدا
صحت الرجعة يعني إن امرأة حاملا طلقها وأنكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لأقل مدة الحمل من وقت
النكاح صحت رجعته ولا عبرة لإنكاره الوطء لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة

اصح من عبارة الوقاية والكنز لانهما خاليان عن بيان ذكر ما صدر الشريعة وطلق من
ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة يعني اذا امرأة
حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته
ولا عبرة لانكاره الوطي ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره
لان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر
الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان
طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت
الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة
فلا بد ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس
الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل
الطلاق صح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين
فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون له
ببطن واحد وانما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على
انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت
فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة
فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد
الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني
لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حايل من ذوات الاقراء
حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطي
لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين
لعل غيره الزوج في رجعتها ولا بأس في بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من

من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصح
الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق
لان زوال المحلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية محمول على العقد
ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد
حقق هذا البحث في كتب الاصول ووافقناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات
وحاشية التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضى عطف على يطأها
عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته
لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط
التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك
او كلاهما اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني
ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او
تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم
الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم
ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت
بمضي العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي
في آخر العدة ان مضيها ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة
وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امر من المعاملات
لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

وهو لغة الحلف مطلقًا وشرعًا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه
طلقة بائنة ان برّ والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
ولاحد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد و
والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها
في المدة حنث فاذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء
وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا
كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها
بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق
اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين اذ كان الحلف بغير طلاق وان كان به لا يبقى
لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة لا قوله بعد
يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين
الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله
والله لا اقربك سنة الا يومًا لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم
شاء فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما
اقربك فيه لا يكون موليًا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا
ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليًا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا
يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كاملة لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي الايلاء

فانه لا يتصور ونحوها لان محلها يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق
حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليًا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح
الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها
كفر ليمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث وعجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها
او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه بعد وقوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء
بالجماع واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامرأته
انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فلو
قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليًا لان تحريم الحلال يمين
وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم
ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا
حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر
في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه لجعله ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا
الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها
تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والا
ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست گیرم بروی حرام اي الفتوى على انه طلاق
وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم
كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا
لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سياتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا عن المتقوم اولى
ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون
العشرة وهو يفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق

لانه يصلح لبدل الخلع لا المهر

ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ثم تزوج اجنبية نوها الكرسي يمينه

التي الرجوع عن
الايلاء

ويحق في ذلك او لي ذلك

ولو قال زوجات علي حرام
علم انه طلاق

الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في
اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل بعد
المجلس فلم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على
علمها فاذا بلغها فلها قبوله في مجلسها وجاز تعليقه بشرط ووقت كما جاز في اليمين ولا اي لم
يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه
كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها فتنعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل
قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي
احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فتترتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارات بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة
اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف درهم او يقول الزوج طلقتك على الف درهم او بارأتك
اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال الرجل لامرأته خويشتن از من
خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضي خان
والواقع به اي الخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على
كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان
الطلاق بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل يقع الطلاق بائنا وعوض الطلاق
اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسياتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم
لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه
ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق
في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم
يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارات اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارات لانهما
كنايتان فلا بد من النية او بما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ

البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق
وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا نفي دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان
البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزم قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ
العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ
الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج و
آتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ
المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير
لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج
المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم
مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص وبلا سقوط مال ان كان
لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه
يعدم الرضاء هلك بدل في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفع اليه
هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع
لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة
ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد
نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب
المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خلع على ما في يدي وطلق على ما في يدها اي كما يقع
الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر
غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي
قولها من مال او دراهم فلم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه
او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم تؤمر باتمام ثلثة دراهم
وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها لما

سمعت ما لا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى ونصفه لكونه مجهولا
ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع
[struck through] على الزوج وفقا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثاني فلانها
سمعت بلفظ الجمع واقل ثلثة فيجب عليها المتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت
على عبد ابق لها على انها برية من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسده طلبت طلقات ثلثا اي قالت
طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية مجانا فانها اذا قال طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فان طلقها واحدة
يجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا
على الف فحمل على الشرط عند ابي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم
على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانها حملاه
على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وذا ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط
فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالالف او على الف فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة
الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالالف لانها رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم
الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه
وبانت طالق اي اذا قال للمرأة انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما
الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط
بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق

ينفكان

ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف
فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني ان قال لغيره بعت منك هذا
العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق
بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث لصحتها بدونه فصار العقد قوله لان الزوجين
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول فلا
صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر
به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه
كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها
او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط
ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته على مالها او مهرها طلقت
ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بذل الخلع تبرع ومال
الصغير لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا اي بدل الخلع لم يرد بالضمان
الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه
اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي يصح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل
تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهل
اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول ويبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن
عليه المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع
وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان
خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما

ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف الطلاق اليه وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء
شائع منها في المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا ثم يحرم
بحرمة وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود
المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة
دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها اوجبت لرفع
الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها
تجوز قبل ارادة الصلوة مع ان سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده
ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره
لان هذه الحرمة لا تزول بغير تكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني
وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي
ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير
استغفر الله وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن
جبير تجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك او نحوه يعني
رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها
او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه
لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط
في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق
وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي
ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين
وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار

او الطلاق

او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان
نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب عليه لكل
منهن كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت
او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة
فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فائت جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو كالاخرس لا يجوز وكذلك التحرير بشراء
قريب بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور
والمجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او
ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت
منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه
بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس
المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض
بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله
وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او
عبدا مشتركا اعتق اي المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عن باقيه بعد ضمانه
لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه
وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا
اعتق نصفه عن كفارة ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده ولما
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء

يس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون
ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا
عمدا او يوما ناسيا استانف اي الصوم اما بالافطار فلانقطاع التتابع بالفطر بغير
عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه
صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي
غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
في اخر اليوم الاخر اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخر من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق
ولم يجز تكفيره بالصوم وكان صوم تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخر وان
افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه
اي عن ظهاره هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا بغير امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره
فقعل اجزءه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما
شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو
او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة
من غير المنصوصة اي الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير
وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة لا يجوز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان
ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو على اصل معتقد
في شروح جامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام
كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ودفع حاجته وذا
يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم
قدر الشهرين لا غير يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام

لا الاطعام ان وطئ خلاله اي
ان وطئ التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لم يستانف لان النص
في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل
التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق
والصيام صح

ستين

ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار
والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداهم اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشاهم اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان
لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزئه والعشاءان كذلك والسحور كذلك واو فيهما او غداهما
الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور
قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لتعودهم فاطعام ستين مسكينا
والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان
بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر
او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر
او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير
او تمر لما كان هذه الاشياء متحدة الجنس يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا
من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة
الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرف
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما نوعا فان العتق
شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصيف صاع تمر قيمته نصف
صاع بر لما عرف من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره
الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين
لم يصح الا عن احدهما وفي افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلافهما كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير
والمؤدى وهو الصاع كفاية واحدة فلا يصلح بجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين
مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين

فتحد فلا يجب التعيين وله اى للمظاهر فى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء
وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف مفيد
فاذا لغت بقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو طلق فى الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء
يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
فلا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل
التكفير بالمال وقال النخعى كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود ولا يجزيه
سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا
بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما فى الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله تعالى عليها اللعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه يعنى انهما اذا تلاعنا سقط
عنه حد القذف ومقام حد الزنا فى حقها يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قائم مقام حد القذف فى حقه ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال غبت عن امراتى سنتين فلما جئت وجدت على بطن امراتى الشريك
يزنى بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال
رايت بعينى يا رسول الله ثم واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو ان الله تعالى
ان يجعل لى مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
فى جانب الزوج حيث لم يجلد بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا فى جانب المراة
ان هلالا لما رماها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتى الشريك يزنى
بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به
اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال لولا الايمان سبقت لكان لى
ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا فى جانب المراة كذا فى المبسوط
وحكمه حرمة الوطى والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية
يعنى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتى بيانه فى اخر الباب ان شاء الله تعالى

وكونه

وكون النكاح صحيحا ممن قذف بالزنا زوجته العفيفة اى البرية من الزنا غير متهمة به بان لم
يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم
حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتى او نفى
عطف على قذف ولدها احترازا عن نفى الحمل كما سياتى وطالبته اى بموجب القذف وهو الحد
فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها
المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن جواب لمن قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل
فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبتداء بالزوج لانه المدعى فيطالب منه الحجة
اولا والا اى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعى فى بعض نسخ القدورى
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر
فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو
ولدها لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفى نسب ولدها فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا فى قذف حد لو هى من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى
من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها
قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة وهى لا تصلح لها بان كانت
امة او كافرة او محدودة فى القذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت
زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبى ولا لعان لانه خلف وصورته اى صورة
اللعان ما نطق به النص يعنى القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد
بالله انى صادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها
به فى النفى مشيرا اليها فى كله ثم تقول اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا

وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يكثرن اللعن
في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة
اللعن في اعينهن فيما هن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما
ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو ذلك اهلية اللعن في هذه الحالة
بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها
به والحقه بامه او كان ذكره ثم اعتقه او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على
لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد
ما حد جاز له ان يتزوجها وعند ابي يوسف رح لقوله عليه الصلوة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
كذا في قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا
للعان وكذا المرأة بعد الزنى لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت وحدت
كما وقع في الهداية وغيره لانه بمجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فحينئذ يكون ذكر الحد فيه شرطا
كما ذكر ولا يرتفع الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند القذف غير معلوم
لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به
لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي
القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ونفي الولد عند التهنية
ومدتها سبعة ايام في حين العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا
لان قبوله التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان
الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما
لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف ونفي الولد

او سكوته عند التهنية صح

نفي اول التوأمين وقال الثاني بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح
نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب
احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمعت شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا
او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى
كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من
بقاء اصل الزوجية **باب العنين وغيره** كالمجبوب والخصي هو اي العنين
من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها
من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما
سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق
في هذا بين ان يكون مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى او وجدت
عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا
انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجل القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية
في الصحيح وهو اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث عشر يوم
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي
فارقها وذلك البروج او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب
فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد بقوله اجل فانه اذا كانت رتقاء
لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ

بانت بالتفريق اى بتفريق القاضى بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع
الظلم عنها لا يحصل بالرجعى ان طلبت تمام ارادتها وتمامها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان
فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن
ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول ثبوت ضرورة
اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها يمنع الوصول اليها
فيجب بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او
بعده فانها اذا صح اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا
احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التاجيل
سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اى ان صدقها خيرت وان انكر
نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهى امرأته
لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل ثم حصول العلم بالعنة ليخير
المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان
تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل
بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى
بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق
بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر
فى الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لانه يحتمل عجز عن وطء امرأة
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للثلاثة فى
العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو
اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون
او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق
ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى الكنز

باب العدة

هى لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المرأة
مدة معلومة سيأتى بيانها عند زوال متعلق بيلزم ملك النكاح شامل لصفة ملك بالموت والدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة
اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتى ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه
وبوطء عطف على زوال بشبهة النكاح كما سيأتى بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم
تاكد ملك النكاح وحكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها لما ترتب بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهه ما مر ايضا
وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل
فلو اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لما لم تتجزأ اعتبر تمامها
كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بالقرء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ
فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا
يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث
حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح
فاسد كالنكاح المؤقت فى الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان
العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف فى حرة
اى العدة فى حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن
من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله
للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا سواء وطئت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حرة
تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت فصارت حيضتين
وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف
شهر

ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق حامل الحرة او الامة
وان مات عنها الصبي وان كان زوجها الذي صبيًا وضع حملها لاطلاق قوله تع واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملًا
وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي
حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت
عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلًا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص الى انقضاء عدة
الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما
للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائمًا الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل
اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيًا وفيمن اي العدة في حق
امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة
الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كأمة اي كعدة امة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر وآيسة رأت الدم بعد عدة
الشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت
الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان
عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفًا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم بهذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله فيبطل انقضاؤها بها كأنه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها
بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازًا
عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في النهاية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض
فلو حصل الحيض لها قبل الاياس مشتملة على الوقت يكون محسوبًا من العدة من حيث انه
وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقفت كما نقلنا

لزم الجمع بين البدل والمبدل منه

كيف

كيف قال فيبطل الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان تكون محسوبًا من العدة من حيث انه وقت
ومعتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ وخبره قوله عليها عدة اخرى
لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي
بشبهة منهما اي العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكون من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك
ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا
عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبًا منهما جميعًا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فعليها اتمام عدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة تجب
عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضًا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت
حيضة فليس عليها الا ثلث حيض وتنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها
اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام
اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضًا
تحقيقًا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة
الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان
غائبًا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد ما مضى اربعة اشهر
وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق
والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها [illegible]
بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي

بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت
عدتي فكذبها الزوج حلّفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبره قد مر في آخر
باب الرجعة نكح معتدته من باين اي بان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة و
طلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطئة
الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
الواجب في هذا النكاح كالغاصب اشترى مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاق بعد الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث
وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب و لا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا
عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا
لحق الزوج لانه خلاف معتقده و قد امرنا ان نتركهم وما يدينون و لا على حربية خرجت الينا
مسلمة او ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد و لما عرفت ان الحربي
ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية صح

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحداد منع تحد معتدة البائن والموت
اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها و لهذا لا تحد
المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها
احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال
حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك
الزينة متعلق بقوله تحد و ترك لبس المعصفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ
بالعصفور اذ تفوح منهما رايحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها
و معتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولم تفتها ذلك

لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان
قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها او القول المعروف اني فيك
لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ليلا ونهارا
وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها
فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها
عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة
فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي
بيوت السكنى الا ان تخرج بعذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من
نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق
البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى
مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع
سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج وهذا اذا كان
الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا
على انفهامه مما قبل وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين
ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج
بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ثم لم تخرج قط تعتد بالاشهر كذا في زاد بوما دما
فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الايسة واعتبارا للشهور في العدة بالايام لا بالاهلة
كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة ولو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور
ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل

من بيتها

وغلب ظنه اى ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اى جاز ان ينكحها
الزوج الاول مضيها اى العدة لو كان بحيض فاقلها اى مدة تصدق المرأة فيه شهران
عند ابى حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة
فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعده خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان
الاغتسال من الحيض وكون مدتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى
فى البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى
وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضى العدة لاحتمال العلوق قبل الطلاق و
يحمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر
من سنتين كان مراجعا فى الاكثر يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا من المسلم فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل
منهما يعنى ثبت نسب مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اى اذا جاءت
به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه
لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها فى العدة وكذا مراهقة اى
صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر بها اثر البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل
من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون فى العدة
ولتسعة لا اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج
العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا
بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا بدعوى

الفصال فى زمن الولادى والرضاع

وبعدة ومن فلكة مغزل ... بالغزل ... بالكسر ...

عدد العدة لجواز كونها مدة الطهر
وبانت فى الاقل يعنى اذا جاءت به لولد
لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء
العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى
النكاح او فى ... [illegible] ... احتمالا لانه
... العلوق صح

انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا
معتدة اى معتدة طلاق اقرت بالمضى اى بمضى عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار وهذا هو المسطور فى الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل
وقد وقع فى عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار فكانه سهو من الناسخ يثبت نسب
ولدها للتيقن بان العلوق ح يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء وكانها
تنوى بالماء ولنصفها لا للتيقن ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت
اى كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادتها
وانكرها الزوج وكان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر
حبلها او اقر الزوج به فيثبت اى النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اى بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت والرجال على الباب
حتى ولدت فعلموا الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا
لم يثبت نسبه عند ابى ح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع بشهادة
امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا فى الكافى وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه
مسئلة ذكرت فى الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اى ويثبت ولد
معتدة وفاة يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين فى الصغيرة ولنا انه لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست
بمحل وفى البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله
ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت فى الهداية ثانيا بقوله فاذا كانت معتدة عن وفاة

وصدقتها اى يثبت نسب معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد
على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان
صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى
فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا
في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة
وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة وان نفاه تلاعنا لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا لانه قد ليس فيه قذف
لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه
اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف
بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا
فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها اى من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل
صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على
طلاقها بولادتها اى قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة
بها اى بالولادة لم يقع اى الطلاق عنده وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى

الى الطلاق

الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض
شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم
كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في
كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا
يثبت فيه الاركان والشرائط الا ما يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق
طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عنده
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها ادعت الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق
على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال
لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر هذا قيد
فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما
الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
هذا لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول
فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اى لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت
امه انا ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثا اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما
اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاحها نكاحا
صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت

بولدٍ فادّعاه المولى لم يثبت نسبه لأنّ ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت انّ النكاح
بعد ما صحّ لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فانّ المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادّعاه
البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اى الولد لانه ملك المولى وقد اقرّ ببنوته فلزم حريته
وان لم يثبت اللزوم كما اذا اقرّ ببنوة عبد المعروف النسب وتصير اى الامة امّ ولده
لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة لرجلٍ لم يثبت نسبه حتى يدّعيه فانّ الفراش على ثلث
مراتب اقوى وهو فراش المنكوحة وحكمه انه يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في
النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مرّ وضعيف وهو فراش الامة وحكمه انه لا يثبت النسب الا
بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش امّ الولد وحكمه انه يثبت به بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته
بلا دعوة انما يكون اذا احلّ المولى وطئها وامّا اذا لم يحلّ فلا يثبت بلا دعوة كامّ ولدٍ كاتبها مولاها
وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولدٍ لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتي

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمّه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة
اذا حضنت ولدها هي للأمّ ولو بعد الطلاق ما لم تتزوّج بغير بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي
وانما كانت لها لاجماع الامّة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدّة فانها تحبس و
تضرب فلا تتفرّغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعيّنت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم
سوى الأمّ فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امّها اى امّ الامّ وان علت ط اشفق ثم اخته لامّ لانها
لانّ هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم امّ ابيه اى اب الولد كذلك اى وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد
ثم اخته لابٍ وامٍّ لانها قرابة لا قبلها في هذا الامر ثم اخته لامّ لانّ بنات الابوين اولى من بنات الاجداد لأب
ثم خالته لانّ قرابة الامّ ارجح في هذا الامر كذلك اى من كانت لأبٍ وامٍّ اولى ثم لامّ ثم لأب
والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالامّ وتلك بالاخ ثم عمّته كذلك في الترتيب ولا حق
لبنات العمّ والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حرّيتهنّ لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولى ولانّ حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلاً عن الولاية على غيره

فلا حق

١٥٣

فلا حق لأمة وامّ ولدٍ قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقًا ولا يفرّق بينه وبين امّه
ان كان في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرًّا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا
عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق والذمّية
كالمسلمة يعني انها احقّ بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد دينًا لانّ الحضانة تبتني على الشفقة وهي
اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينًا واذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف
ان يألف الكفر فانه تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضًا منها وسقط
حقها اى حق الحضانة امًّا كانت او غيرها كالجدّة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاص الشفقة
اذا نكحت محرمه لا تسقط كامّ نكحت عمّه وجدّة جدّه وبعود اى حقها بالفرقة لانّ المانع اذا زال
عاد الممنوع طلبت الامّ اجرًا فلو طلبت الامّ اجرًا في النكاح او في عدّة الرجعي لم تستحق الاجر
لانّ الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقًا قضاءً قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبًا عليها فلا
يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدّة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق امّا الاول
فلانّ النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية وامّا الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم انّ الامّ
اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدّتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانفع
للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعًا للضرر عنه قال الله تعالى
لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضارّ هي باخذ الولد منها ولا يضارّ هو بالزامه
باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضع بغير اجر او بدون اجر المثل والامّ باجر المثل
فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان وفي رواية جاز استيجارها لانّ
النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لانّ العدّة من احكام النكاح ولهذا يجب لها النفقة
والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب لا ارضعه بلا اجر حين قالت الامّ
بعد العدّة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن
ترضعه الظئر في بيتها ما لم تتزوّج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العمّ لاحتمال الفساد ومع وجود محرم غير عصبة كالخال بعدم احتماله ولا تدفع ايضًا

الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن فساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه
وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من يختاره الام والجدة احق به
اي بالصغير من الاب حتى يستغني عن الحضانة بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا
استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر
الاستغناء بسبع سنين تقديره للخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها
اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء
والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر
وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق
بها بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عندهن لتخدمها بنوع استخدام وغيرهما لا يقدر
على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه
ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولا تسافر
مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه
حتى لو وقع في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في
كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين المصرين تفاوت
وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالبته ذلك في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها
النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية
من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن
الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان
يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وفيه هذا اي السفر بالام وليس لغيرها
ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغير عمة موسرة واب معسر اراد ان العمة امساك
الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تأبى اي تمتنع من الحضانة
وتطالب بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي

الى العمة كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن
النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية
ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب
على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك
كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع
جاء من قبلها فعلم مما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام
المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة
على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر حالها
متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار
والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول
صورتين احداهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا
يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح

واستحسنه في البداية لا اي لا يجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت
الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوات الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فيجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت عن التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ومريضة لم تزف الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة
بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج
فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غيره اي لا نفقة
السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج
موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما
اي الزوجين لعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه
غائبا حقها مفعول ايفائها ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي
امران احدهما اعسار الزوج فطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام فيمكنها من
صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا
قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها
فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما
والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمهور اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي
وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعلي الروياني وابن اخذ صاحب الحوزة ان المصلحة
والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها والى الثانية بعدم ايفائه الخ **اقول**
قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعي انما هو
بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكلام في العجز وعدم الانفاق ليكن
معلوما بالضرورة ولا وجه لما ذكره الزيلعي الشافعي في شرح الهداية وغيرها ان العجز انما يظهر عند

حضور

حضور الزوج واما اذا كان الزوج غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز بجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان دفع هذا القضاء الى قاض فاجاز قضاه فالصحيح انه لا
ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهب
الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعية ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام
نسيئة على ان يقضي الثمن من ماله وفرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها
نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير
لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت عن النفقة الا اذا فرضت
او تراضيا بشيء اي تطالب على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها
لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات
احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهود ولم تاخذها سقطت
المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا
استدانت بامر القاضي لتنفيذه تتاكد كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة
مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا تسترد شيء منها لانها صلة وقد اتصل بها القبض
فلا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها يباع القن الماذون بالنكاح في نفقة زوجته — كما في الهبة ح
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه ٥
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى فرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة درهم فيحمل والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
باع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء

ويباع في دين نفقتها اى بغير النفقة مرة فان اداه الورثاء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين
النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة
انما تجب بالتبوئة اى تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في
استحقاق النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها
اى بعد التبوئة تسقط اى النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط
لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا
لان مناط الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اى كالامة المدبرة وام الولد
حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل
التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق لنفسها ومنافعها ويجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهلهما اى الزوجين لانهما يتضرران
بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان
الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وينفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى
شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها
بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى
الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول المحرم عندهما كل سنة قوله والصحيح احتراز
عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم عن الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله
وابويه في ماله اى للغائب من جنس حقهم اى من دراهم او دنانير او طعام او كسوة من
جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق
فان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اى بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اى المال والزوجية والولاد ولم يعترف من عنده المال
ويحلفها اى القاضي الزوجة على انه اى الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من

يعطى

يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة
عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا
تفرض ايضا ان لم يترك اى الغائب مالا فاقامتها اى اقامة الزوجة البينة ليفرضها اى القاضي
النفقة عليه اى على الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضى
به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضى بها لا به اى بالنفقة لا بالنكاح
لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان
نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وبهذا اى
بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان
القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء

فلهذا كان لهم ان ياخذوا

ولهذا ليس لهم ان يأخذوا مالا شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
فلا يجوز ذلك على الغائب ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ولمعتدة التفريق
لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي
فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس
كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة الموت
والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا
ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه
لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس
حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة
النسب فيجب على الاب خاصة اى لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه
احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له

والمكتوب له

هو الأب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرًا حتى لو كان الصغير غنيًا فنفقته في
ماله أو كبيرًا عاجزًا عن الكسب حتى لو لم يعجز لم تجب نفقته على أبيه وفي الخلاصة إذا كان من
أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم إذا لم يهتدوا إلى الكسب لا تسقط
نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الأب أي تجب على الموسر فإنه إذا كان معسرًا
كان عاجزًا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والأولاد الصغار لأنه التزمها
بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على أنه مقدر بتملك نصاب
حرمان الصدقة أي يسار الفطرة وقد مر بيانه لأصوله أي أبويه وأجداده وجداته أما
الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفًا وفسرها النبي عليه الصلاة والسلام بحسن
العشرة بأن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا نزلت في حق الأبوين الكافرين بدليل ما قبلها
فأفادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارته وفي حق المسلم بطريق الأولوية وأما الأجداد
والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه الفقراء
قيد به لأنهم لو كانوا أغنياء فنفقتهم في مالهم وإن قدروا على الكسب لأنهم يتضررون به
والولد مأمور بدفع الضرر عنهم بالسوية بين الذكور والإناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح
لأن استحقاق الأبوين إنما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه الصلاة والسلام أنت
ومالك لأبيك وهذا المعنى يشمل الذكور والإناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع
اختلاف الملة وإن انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الإرث لما ذكر
فيمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع أن الإرث بينهما نصفان وفي ولد بنت وأخ
النفقة على ولدها مع أن الإرث للأخ وكذا لو لم يكن له إلا ولد بنت لأنه من ذوي الأرحام ولكل ذي رحم
محرم عطف على الأصول والفرق بين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على
البنت والأخت وصدق الأول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على أخت
الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الأول صغيرًا أو أنثى بالغة أو ذكرًا عاجزًا بأن كان زمنًا
أو أعمى أو مجنونًا فقراء حال من الجميع حتى لو كانوا أغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وإنما
وجبت لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذا رحم محرم

بين القريب والبعيد

وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور وكما عرف في الأصول فجاز تقييد إطلاق الكتاب به ثم لا بد من
الحاجة والصغر والأنوثة والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق الحاجة بالعجز فإن القادر على الكسب غني
بكسبه بخلاف الأبوين كما سبق بقدر الإرث متعلق بتجب المقدرة وإنما اعتبر قدره أخذًا بـ
قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فإن ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولأن الغرم بالغنم و
يجبر عليه أي على الإنفاق لإيفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على
أبويهما أثلاثًا على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث لأن الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث
رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من أي فقير له أخوات متفرقات موسرات عليهن أخماسًا
كإرثه ثلاثة أخماسها على الأخت لأب وأم وخمسها على الأخت لأب وخمسها على الأخت لأم على قدر
ميراثهن ويعتبر فيه أي في ذي الرحم المحرم أهلية الإرث بأن لا يكون محرومًا لا حقيقته بأن
يكون محرزًا للميراث لأنه لا يعلم إلا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من أي فقير له خال وابن
عم موسران على الخال إذ يمكن أن يموت ابن العم ويكون الإرث للخال فإن ابن العم ليس بمحرم فلا
نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينًا لأن الاستحقاق إنما
يثبت بالإرث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم ولا على المسلم
نفقة أخيه النصراني إلا للزوجة لأنها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد
صحة العقد لا اتحاد الملة ح بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والأصول لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفًا وفسرها النبي عليه الصلاة والسلام بحسن العشرة وقد مر بيانه والأجداد
والجدات كالأبوين كما مر ولا يجبر المسلم على إنفاق أبويه الحربيين ولا الحربي على ابنه المسلم أو الذمي
لأن الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين
يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الإرث بين من هو في دارنا وبينهم وإن اتحدت ملتهم والفروع
لأن الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازًا عن الحربي
والمستأمن أما الأول فلأنا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر وأما الثاني فلأن قصده أن يلحق

انفاق ح

بدار الحرب ويبيع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ
في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللأب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الأب من الأقارب
اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الأب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا
يجوز بيع الأب عرض ابنه لدين له اي للأب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي
ح واما عندهما فلا يجوز ذلك كل وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ صح ولهذا لا يملكه حال
حضرته ولا يملك البيع سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسألة نوع
اشكال وهو ان يقال اذا كان للأب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له في البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عند الكل **اقول** لا اشكال اصلا لان هنا مقدمتين احديهما ان للأب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الأولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع
في البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الأولاد كما سبق والعجب
ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان
للأب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه
فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه يجعل
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم [illegible] لا لانفاق من الثمن على ان العلة
لو كانت هذا لجاز البيع لدين ما سوى النفقة ثم بهذا الدليل **اقول** القوم انما يذكرون جواز
البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز
لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الأب اولى لانه يستفيد بالفعل
الولاية من الأب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل المال من جنس النفقة فجاز صرف الأب اياه
الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كانت هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع في البيع بالدين
هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد

فلا يلزم

فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني فلا تبيع الأم ماله اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية
لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر **فان قيل** قد سبق ان للأم ايضا حق
التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة **قلنا**
ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه
جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر القاضي
لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لا الأبوان
اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان
نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الأصول
والفروع والقرائب ومضت مدة لم ينفقوا فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار
الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا
تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الأصول والفروع والقرائب باذن القاضي اي اذن
لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فانه لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة الملك فتجب
على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على
الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امر القاضي
ببيعه لو قنا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما ولا كذا
على المكاتب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز عن المكاتب على الخدمة فانه كالقن
اذ لا يد له اصلا يحل لمن لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه
بلا رضاه والا اي وان لم يقدر الكسب جاز الاكل بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا
رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي
على الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة
اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه

الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص
عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي
لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره وينفق عليه منه اى من اجره
او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق
لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق
لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي يصير المعتق بها اهلا للشهادة
والولايات والقضاء والتصرف في الاغيار ودفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا
بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال الضعف
الحقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعل غير مملوك
لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوك مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اى الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك
ولا عتق الا في الملك مكلف اى عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف
ولذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لا
سناده التصرف الى حالة منافية واما الثاني فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي
والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون
اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله
عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان
باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في
الطلاق بصريحه اى يصح الاعتاق بلفظ كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فيه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلاما اشتمل على النفي والاثبات
هو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان
اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي

العبد لا يليق الا بهذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء
للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل
بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدير ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال
اردت الكذب وجرته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا
ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى سمى عبده بالحر او العتيق
ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية
وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء
باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن او وجهك او رقبتك او قال
لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضاف الى جزء شائع كالنصف
والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما رواه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده
وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اى العبد البيع والهبة ولم ينو المولى
الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو قال وبكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية
وبكنايته عطف على صريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا
سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل
بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله
لا يعتق وان نواه لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان و
كقوله لامته قد اطلقتك بخلاف الاعتاق تعتق او يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ
العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق
وان نوى لما ذكرنا كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابي بضم النون ويا بني ويا بنية
ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف
يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد
لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك

وان نوى. لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد
به اليد والاستيلاء في السلطان بين لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر
سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية
اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني
مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب فان في القنية
مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار
المحققين في شرح الهداية وغيرهم ان الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق
على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج في دار الحرب باعتبار
كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يلحق بمجهول
النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا
من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لانه
صحت دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا
انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده
فلا يثبت نسبه من مولاه ولذا قلت ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا ابني
او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكره
لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا
موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا يثبت الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة
غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام
لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف

هذا اخي من النسب

لانه عدم وجود المجاز

الروايتين

الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال
هذا اخي لابي او امي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد الاخوة في الدين قال
تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل
البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا
هذا مثل المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز بكون بينه وبينها علاقة وهو هنا
الحرية لازمة البنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي
حيث لا يعتق الا اذا قال لابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في
الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ وخبره قوله الآتي عتق عليه ذا رحم محرم الرحم في الاصل وعاء
الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم بخلاف الرحم المحرم شخصان لا يجوز
النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى
اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية
كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه
النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق
في الاخيرين لعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او
اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط
في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له لانعدام الحكم الابدي الى ما روي
عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى
بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه
يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه

اخرونه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها
ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاعتاق
الى الحمل وحده فانه ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل
يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق
تبعا لامه لكن يجر ولاءه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى مولى الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم
حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتمة له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل
يعتق بعتق امه [illegible] وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاءه
الى مولى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل
من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاءه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر
يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء
ان شاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها
مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه
للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان
الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما اي
الملك والرق ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق
الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص في التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ
الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي
لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا

ضرورة فراغه عن حقوق العباد وبهذا تبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق
والملك كاملان في الرقيق القن وفي ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها
كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع
عليه ولانه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولذا يثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها حتى يرثها وترثه ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها
وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول
يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة
من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر
لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير
لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي برقه وولد المغرور
حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه
خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية
الاصلية **باب عتق البعض** اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما
وللشافعي رحمه الله حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال
الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره و
عندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي
هو الرق وهما لا يتجزيان اتفاقا فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق
لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من
الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق او ازالة الملك او ازالة

الملك ابتداء لا لاثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا لازالة الرق فيلزم عدم التجزي وذلك
لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه
وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجزي بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الادراك هذا ملخص
ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع
الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع الاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل
وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام **فائدة**
وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
شرعية كما قال في المتن لكن اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور
خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة وفي
المعاني المجازية للحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون
الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال
العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تع والمعنى الثاني ازالة الملك
وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول
فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد على الكيف
يصح اسناده اليه ضعيفة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال
ان اردتم كون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد
ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم
ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها فظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق
لان تجزي زوال الملك فلا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال البعض ملك
الملك وهو ملك اليد ويبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا
التحقيق الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي

عنده

عنده في الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ
يوجد [illegible] الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بتخصيص
العلة ولا حكم له وهو تخصيص بتفسير العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
البداية ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فبطل قوة قول الشافعيين
ووجه الاضمحلال لا يظهر من له تامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك
اقتصر على ما لزمه بعض العبد عنده ويجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك
البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك
التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كل وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا
بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله
ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق
البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانه عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق صح والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في
الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن
نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من مملوك المشترك
بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه
اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى
العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عنده اما عندهما
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا
سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه والولاء له

وعتق نصيبه بالسعاية والولاء لهما والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لأن كلا منهما يجعله
على صاحبه وهو تبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين
عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وعلق الآخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعندهما سعى في كله
لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية
ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف البدل هو نصيبي وانا قط نصيبك
فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا
وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لأن
المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما
بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه
اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة
الاب في الصورتين الأوليين لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لانعدام التعدي علم الشريك حاله اولا
اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والأخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا
لأن الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن
للشريك ولاية التضمين يخير في احد الأمرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لأنه شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان
كان معسرا يسعى العبد ولابي حنيفة رحمه الله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اجنبي
نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لأنه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى

رجلان لهما عبد [illegible]
مشتركان

الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له ويضمن نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف
الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لأنه رضي بافساد نصيبه ببيعه
من الاب دبر احد الشركاء واعتق آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق
وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وتوضيحه
ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر
المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لأن ضمان تملك فلا
يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكه وانكره
شريكه تخدم اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رحمه الله لأن المقر اقر ان
لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر
ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كأنه
استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لأنها مملوكة محرزة ينتفع بها
وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد وبقاء
الوطء دليل الملك لأنه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء
الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية
لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه
الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلوة والسلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهو معتقة عن دبر منه

وفى رواية من بعده رواه احد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت فلا يضمن فى اعتقها
اى ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة
شريكه عند ابى حنيفة رحمه الله على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها وجل له اعبد ثلثة
قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد هذا الكلام فان
كان حيا امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عندهما
وابى يوسف وعند محمد ربع من دخل وعتق كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما
فالنصف الذى اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما
اصاب النصف الفارغ وهو الربع فعتق منه ثلثة ارباع واما الداخل فعتق منه ربع عند محمد
لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب فى الداخل ايضا لتنصف بينهما وهما
يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول
منه فى المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اى
على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلثة الارباع وحق الداخل
عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة ونقول الى سبعة فحق الخارج
فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال
سبعة لان العتق فى المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا
المال اربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وما له ثلثة اعبد فيصير
كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة فجميع الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت

ثلثة

ثلثة ويسعى فى ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فيستقيم
الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان اربا ب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة وفيه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور
فى مسئلة فرائض بنصفين وربع وهذا لا ينافى وقوع العول فيما سوى قسمة التركة
ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرج وثلثة اثمان من ثبت وثمن من دخلت
يعنى ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبا
لايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم
بالايجاب الثانى سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة فى الطلاق
قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق الوطئ والموت بيان فى طلاق مبهم يعنى اذا قال لامرأتيه احديكما
طالق فوطئ احديهما او ماتت كل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد
وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة تملك النكاح اى ازالة حل الوطئ اما فى الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم يكن مراده بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء
من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين فى عتق مبهم
اى اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد
ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فانه من حصل له
شئ من هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير
والاستيلاد فيتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اى
لا يكون الوطئ بيانا فى عتق مبهم يعنى لو قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا فى الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الادنى اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئا بشبهة لان
العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبانه ولد اى بقوله لامته اول ولد

ماتت

والمرأة اذا ماتت لا تكون محلا للطلاق لان المطلقة تكون بالموت لا بلفظ طلقتك

تلدينه لوكان ابنا اشار بزيادة لكن الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان
ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا
من الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والبنت
بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي رجلا
على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح
اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى عنده ولا دعوى ههنا
لكونه مجهولا وعندهما يقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا
في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون شهادتهما في
وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية
والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه
في الخاصمات وغيرها وهو الوارث او الوصي ويكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى
على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل
ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او نائبه لانا لا نم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه واراده العبد
اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية
وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد
عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا

العبد

باعتبار نفع الوصية يعود اليه

باعتبار ان يقوم الخلف مقام الموصي

مقصوم قبول شهادتهما

ما قال في

ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى
لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي
وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان
وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه متناقض وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما
اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير مقبول اصلا لانه اذا قال اعتق موريثي
احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام
والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه
احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا
يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم ادخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن
له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل
في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد ولم في
الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي
وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول
من اشتراه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة

وصية ... والتدبير وصية ... في مرض الموت

وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ❊ لكن بموته اي موت المولى
عتق ما اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ
حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون
الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تعتبر بعد الموت
ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال
وتجدد غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول
الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال
كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا
يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق
عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق
لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض كما في البيع واذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا
على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان
وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق
عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا
لان المولى رغبه في الاكتساب بطلب الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا دلالة
فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف

المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري
اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كل لوجود
المعلق ولو [illegible] كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وينزل قابضا وحكم بعتق العبد
قبض اولا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى
على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق يرجع به
المولى عليه لانه ملكه ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته
بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه من كسب قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد واداء المال بالمجلس
فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل في الوقت
لكن كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف فالقبول بعده اي بعد موته واعتقه الوارث
عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث
فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
مع ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق
لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد
موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على
خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على خدمته يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما اذا
المقصود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدم لانه معلق بالشرط والاول معاوضة ولزمته
اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له البدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد
او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه ولو خدم مدة ثم كذا اي كان يستحق العبد عنده

وان سوى عند محمد بقيمة خدمته في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين يجب قيمته اى قيمة العبد
يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين
فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لهما انه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها
ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل وله انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المبتاع صار مالكا بايراد العقد عليه فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت
قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى
امة اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي
جائز في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان
تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب
النكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم
عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم
يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون تبعا فيه فلا يراعى فيه شرائطه
بل شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف
المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل
فمهرها حصة مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اى ضم عني وتركه
ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجت نفسها فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان
العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز لانه عليه الصلوة والسلام اعتق صفية
ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان
ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها
مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكأن المولى

نظر الى

نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في
المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المشترك اولا ثم تقسيمه الى
ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اى
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما يأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى
قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقال
شارحه الزيلعي احترز بالشرح عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر
مطلقا وقال شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد على المبسوط
ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا اولى فيقع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت
الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج عن الملك ببيع
او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة
وبموته اى بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال
ولوارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اى كل قيمته
لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع
الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا
او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين مثلا مما لا يقع غالبا وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية بما يكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا

لا محالة فلم ينعقد سببًا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم
بقي تعليقًا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث
ان وجد الشرط لان الصفة لما صادفت متعيّنة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق
لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات
بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق
من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول
شهر قبل الموت وهو كان صحيحًا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق
لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت
لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي
لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنًا
والمقيد يقوّم قنًا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنًا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنًا
وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث
نصف قيمته لو كان قنًا هكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للعتق منفعتين منفعة
البيع وما يشاكله من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام فبالتدبير يفوت الاولى فيبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنًا ولو
كان التدبير مقيدًا يقوّم قنًا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

وهو لغة طلب الولد
وشرعًا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت
من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملًا بان
يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه
فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكًا تامًا وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته
من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدًا آخر
يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودًا منها فصارت فراشًا كالمنكوحة

ولهذا

ولهذا الزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج وهذا الذي ذكره حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل
عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان
هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام
ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه
الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة
بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي
ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام
ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتملك اذ لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك
الوقت سواء كان موسرًا او معسرًا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت بعد الوطء حكمًا للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب
صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندًا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم
يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معًا فهو منهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا
حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب
العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد فمن لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكهما
ويجب نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدًا ويثبت لكل واحد منهما في الولاء لانه يجري عليهما ما عرف
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعًا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها تقاصا
بما له على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه

ووُرِّثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا قاما البينة على البنوة ادعى ولد
امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه ثبت نسب
الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي
قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك
بخلاف امة الابن اذ ليس للاب حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة
الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب لصحة الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى
في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب
ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له و
ليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها
وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد
فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد
يوما من الدهر ثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال
حق المكاتب وهو المانع. وطئ جارية امراته او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت
النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه
المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي
لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية
الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانها
وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف

فصل

فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا
واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي رحمه الله
لا تجوز الا مؤجلا منجما وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون
احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداء بدلها وذا
لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها مع شاء
واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان
من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او بسنين مثلا او منجم اي
موقت باوقات معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه منجما اوله كذا وآخره كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي
القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح
عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول
وعتق القن ان ادى كله وان وصلته لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو
العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي
فخرج عطف على صح ودفع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه عن الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على
عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى
الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية
فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط
حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او جنى الجناية اي جنى عليها او على ولدها او مثل المال
او قيمته اي جنى عليها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصارت كالاجنبي وصارت
احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته باه قال اذا اديت الي قيمتك فانت حر

او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انها تصح اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احتراز
عن الدراهم والدنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم
او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة فهي لو شرط ان يرد عبدا
معينا او امة معينة صح او اسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله
فسد جواب اذا كاتب اى فسد العقد في هذه العقود اما الاولى فلان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما
الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي
يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فتكون صفقة في صفقة فلا يجوز
للنهي عنه كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا
معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة
مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير
وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون
مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض
في عقد المعاوضة وعتق فيهما اى في الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن
اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء الخمر
سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في
الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر فانه يشكل جدا لمخالفته رواية الكتب
فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق
بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان
كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ودم بطل

اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا كخمر القيمة قضاء معنى في الاداء كما تقرر
في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا
بخمر مقدرة اعتبر القدر ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل واي من المولى
والعبد اسلم فللمولى قيمته لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر
لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كاملة وعلى خدمة شهر عطف على
قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما
يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يرد بها الى غيره والف ووصيف والف
وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه ينافي لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة
كون المملوك مالكا ابدا او لو في بعض الازمان ليبقى مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة
وهنا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد قال في الكفاية
الهداية تشبه البيع يعني انتهاء لانه مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء
لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا
هو الاصل والله اعلم

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه وكونه بالمحاباة
فانها من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه
لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فلا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في
صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينقص العبد ويعيبه
ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج
امته والولاء اى ولاء الثاني له اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق
الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤده
بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وصح اضافته

الاعتاق والهبة بالجملة فان اتعذر واضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا
اشترى شيئا وان ادّيا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا وولاؤهما للمولى نجيحا للاصل وان عجز الاول
عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى بدله الى
المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزويجه بلا اذن
اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن
المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان
كان مكاتبا اي مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقا مملوكا ولا ينفع
اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده
ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملك المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما
يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال لتحصيله حكم فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيعه عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب
وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها
ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل
منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان والاقوى دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى
ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه اذا مات ابوه ولم
يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والابوان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديانه حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة
تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية منهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف
الاحكام بملكه لا غيره ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي ح وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم
ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام ولان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه

وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب
يكفي للصلة في الولاد والابوين ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما
حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله
حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتق عليه
ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء الموهوب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه
اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه امه فامتنع بيعها
لانها تابعة له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي
بيعها عند ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان
كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها تبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج
المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان
تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما ان مكاتبا او مأذونا نكح بالاذن حرة لا في
الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة فاستحقت وولدها عبد عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر اولا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في
معناه ليلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا
فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون للتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن
عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لما سقط الحد
وما لم يسقط لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة
فالصدر الشهيد ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشرى ليس اذنا

بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى او لجوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي لا بالشرى ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة ولكن الشرى منها فيكون ثابتا في حق المولى للمولى ان يدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير ان عجز اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان بقي عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فصار ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او على يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي س يسعى في الاقل منهما وعند م يسعى في الاقل من ثلثي القيمة والبدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الف مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض من الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي ح وابي س وعند م يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع

المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من العتق او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار والتاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف اجازة العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان فقال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم شيء فان صح عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته الحاضر ادى الغائب

حصته حالا والاداء يقينا لما انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث يسعى على نجوم والده اذا مات كونه تبعا وطفلان لها او قبلت فاقادتى لم يرجع
وعتق لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي
عبد اذن للآخر بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف وقبضه اى قبض الالف ففعل وقبض
بعضه فهو له اى للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان
الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيقع كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم ياذن فله الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا على نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق
نصيبه اى القابض امة كوتبت لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه
فعجزت فهي ام ولد للاول لانه احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما
في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا
عجزت جعل الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال
قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فلزم كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
وايهما دفع العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبرها الثاني ولم يطأها فعجزت بطل
التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك
بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد

والولد له لما مر انه دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة و
نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها بعد ان كانا وطئاها ثم حررها
احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا
يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما
فحرره الآخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اى
في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه
تضمينه واعتاق حصته او الاستسعاء في العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
واخذ به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او
ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية هي صورة
العكس اذا حرره الاول فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في
الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل
لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان موسرا او يسعى العبد
اذا كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به
ما يؤدى فيه فلابد بينهما لو كان له مال سيحصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة
ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
والا اى وان لم يكن له وجه سيحصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه
ايضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد
من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط

رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان
يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقا لانفساخ
الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء
لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت
وقضي بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد في كتابته او شراهم
حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة وانه كلا منهم يتبعه
في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء بل ولدا في كتابته سعى على نجومه وباداته
حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في
الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا
او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة ولنا ان الاجل
ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد
ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا
دخله حكم سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجني الولد وقضي به اي بموجب الجناية
على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء
بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه
فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ
الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه
فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة
مثلا لكونه من المصارف واداها الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظاهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا
ومع ذلك طاب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وهي

الاصول

الاصول المفردة اذ تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه الصلوة والسلام
لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي
على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وانه حر يدا وتصرفا فباعتبار
انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون
موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه فهو موجب جنايته عليهما لان
لهما حقا في اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان
تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة
اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق
او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية الخطاء
لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في
كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في الكافي
جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته
فعجز دفع المولى الى ولي الجناية او فدى لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن
عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم
الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه
ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا
يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من الاسباب الملك والورثة جزءا واذا
عتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه
فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كلا وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد

لمعتقه منفردًا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتق الباقون ما لم يرجع الأول تحته اى المكاتب
امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح
تلك المرأة زوجًا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره فان النكاح
ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب وشرعًا قرابة حكمية حاصلة
من العتق او الموالاة الأول اى الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربى يعنى لو اعتق
حربى في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافًا لابى يوسف كذا
في الكافية وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث وكذا بتدبير
او كتابة او ايلاد اى جعل الامة ام ولد او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق
ثبت به الولاء لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق
المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوًا مخالفًا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرطه
لا يرثه كان الشرط لغوًا واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد
والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى
يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلمًا فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال
المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فان للمعتق [illegible] او
لا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف الحول فلو ولادة الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج
عبد جارية لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدًا لانه عتق على معتق الام قصدًا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدًا لان الجنين
في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما ذكرنا وكذا اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين
الولدين اقل من الاقل اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانهما توأمان اه الاقل كان

موجودًا وقت الاعتاق وتيقنا انهما توأمان خلقا بماء واحد لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما
فاذا تناول الاعتاق الأول تناول الآخر ايضًا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما لا ينتقل
منه ابدًا ولو ولدت ولدًا بعد عتقها لاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد
لمولاها لانه عتق تبعًا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعًا للاب لرقيته فان عتق
الأب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يورث ولا يوهب ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء وانما نسب الى مولى الام كان
لعدم اهلية الأب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمى له مولى موالاة نكح معتقة سواء
كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدًا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان
النسب الى الأب كما اذا كان الأب عربيًا بخلاف ما اذا كان الأب عبدًا لانه هالك معنى
ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم
ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى
بخلاف ما اذا كان الأب عربيًا لان انساب العرب قوية معتبرة في حق الكفاءة والعقل من
العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعنى عدم الرق فى
اصلها فلا ولاء على ولدها والأب اذا كان كذلك فلو عربيًا لا ولاء عليه مطلقًا ولو عجميًا لا ولاء
عليه لقوم الأب وجهت معتق الام وعصبته خلافًا لابى يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند
الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر
من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء
كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع
في الولاء كما في العتق وذا فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع
الام في الرق والحرية ولا يسرى ملك الأب الى الولد فلا يكون ذا الولاء الا من قبل معتق الام
وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيًا
في معنى وجب ان يحمل عليه لا على المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه
المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان

رجل قال لرجل ان ... جنيت ... الحرة جنايتي وانه ... رجل ... مولى الموالاة ...

لان المعتق ليس بكفؤ لمن اعتق بالاجماع

فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الأب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء
لأحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الأصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا
ولاء لأحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يتحقق الا
قبل الام فان كانت حرة الأصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يجب عليه ولاء وهو وافق كلام
الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصر المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي
واما ما قال في البينة الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت
عليه ولاء اما الولاء لقوم الأب ولقوم الام ثم قال ان كان الأب حر الاصل لا ولاء لقوم الأب وكذا
اذا كانت الام حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية
الأصلية الحرية الأصلية بالمعنى الأول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من التحقيق
فصورة كون الولاء لقوم الأب ما اذا كان في نسب الأب رقيق والولد ولدته معتقة
وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الأب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من
ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الأول لقوم الأب وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد
فالحاصل ان الأبوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في
اصلهما معتق فالولاء لقوم الأب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل
بذلك المعنى سواء كان عربيا او لا فلا ولاء على الولد لقوم الأب واذا كانت الام معتقة والأب
حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء
فمن ارادها فليرجع اليها ثم المعتق عصبته اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه
اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا
يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام
او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الرحم وهو من لا فرض

لا يكون معتقا

له وبطل في الفتنة الى الليث انتهى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لأقرب عصبة
سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو في العاقلة وسيأتي بيانها
في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه اذ هما اي الشخصان ولاء الميت
وهي كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره
في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقن او ولاء من
اعتق من اعتقن واما ولاء المدبر فقد عرف بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسألة جر الولاء والثاني
اي الولاء الحاصل من موالات اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف
دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدونه ذلك الا
بالاذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به
لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت
سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له
ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون
وكيلا عنه في عقد الموالات آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد
الموالات اي ان مات الاسفل دونه الاعلى ويعقل عنه اي عن الاسفل فديته على الاعلى سواء
اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام
في يده فانما هو مخرج الغالب وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه
وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال
وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي
ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من تحققه بخلاف ولاء العتاقة حيث لا
يرث الا الاعلى واخر مولى الموالات عن ذوي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما

وذو الرحم وارث شرعا فلا يملك ابطاله ويستقل بالنقل عنه الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل
ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرء عنه اى عن ولاء الاسفل
بمحضر منه اى الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان
يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول
لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والت امرأة اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اى
ولدا لا يعرف له الاب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص كذا الوقاية
به اى بعقد الموالاة او اقرت انه وهو اى والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه يصح
ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون
لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة
قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز موالاته لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء
العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه لا يصح لم يذكره في الكتاب وفيه
خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي و
قيل لا يصح لان في عقد الموالاة تناصره الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره
مشكل لان الارث لازم لولاء الموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث في ذلك الوقت ولكن لا يظهر اثره ما دام على حاله فاذا زال المانع يعود
الممنوع كما ان كفر العصبة وصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الأيمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير
الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن
كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل
كذا فانه المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي
يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر في القسم الاول ثلثة

اى الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فطلق اليمين اكثر منها كاليمين
على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في
الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلف على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم فظن صدقه يكون لغوا
كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه ووالله
انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال
فان قلت اذا قيل والله انه هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان
او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الماضي والاستقبال في هذا الحلف
باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله عليه الصلوة
والسلام من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان
اللغو اسم لما لا يعتد به يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلف كاذبا يظنه صادقا كما اذا
حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه
فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا اللغو
فان اللغو عند الشافعي رحمة الله عليه ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي
بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلف على آت
في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون
على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لغاية دقته وهو ان الكلام يحصل
اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان
انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة

بعد الفراغ من التكلم به الزمان الذي في ابتداء الكلام الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي اقول في حاصل الجواب
ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين
وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف
حتى قالوا ان زيدا اذا اصبح فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام
كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا شبهة ولا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال
اولا ان مطلق اليمين اكثر من ثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في
هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن
الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي
في الغموس فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا
اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا
عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب
فيهما الكفارة لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين في اليمين او الحنث اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون
فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره
كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء
الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها عرفا من صفاته

كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته
تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي
عليه الصلوة والسلام والقرآن والكعبة لقوله عليه الصلوة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا ولو قال
انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال
انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي تقسم وجه كونه لعمر الله قسما
ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة الله وهو مرفوع بالابتداء واللام لتاكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند
الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا
تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل
بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي
نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا
فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله
عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب
يمين والعهد بمعنى اليمين وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في
المستقبل واما اذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا
للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيق الكفر بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل
يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف
لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل

لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به وقد رضي بالكفر وسوكندى خورم بخداى
نقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الآن فلا يكون يمينا
ولو قال والحق يكون يمينا ولا وحق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف
لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث
فيكون يمينا بغير الله ولا حرمه اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداى قيل لا يكون يمينا لانه
وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشا
الى ان لفظ ياء الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله
فعليه غضب او سخط او لعنته وانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا فان كلا منها لا
يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اى حروف
القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان
ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف
الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع
للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل فرد من تلك العشرة ثوب
يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة
وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي رحمه الله
يجوز اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت
ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون
هو السبب دون اليمين لانه اقل رتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة

لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم
بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر
اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي
هو خير ثم ليكفر ليمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله
تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة [illegible] العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي
من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع
فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه الصلوة والسلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اذا قال
الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه
لمباشرته فعلا مباحا في التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه وكذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر
كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل
الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي
فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء في الصورتين لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق
نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي
في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي
وغيره من كبار الفقهاء وذلك لانه كلام نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد المنع عن موجود فيه لانه قصده
عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو القصد

المنع غير موجود بخلاف لأن قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا فى صدر الشريعة اقول انه كان الشرط
طرأما كأن ذبت منك ينبغى ان لا يتخير لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لأن اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه
لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر
واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى يعنى لو قال لله على ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لأن المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه ابو الليث هو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق فقراء مكة نذر
يتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوى عشرة دراهم او بثمنه جاز اما الاول
فلأن خصوص الخبز لا مدخل له فى دفع الحاجة واما الثانى فلأن الثمن انفع للفقير قال
ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله على ان اذبحها لأن اللزوم لا يكون
الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزم متتابعا لكن اذا افطر
يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا وافطر فيه يوما قضاه
وحده ولا يستقبل وان قال فى نذره متتابعا لأن شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لأنه متتابع
لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لأنه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك
الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سبب
الملك فلا يصح كما لو قال مالى فى المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة
يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر فسكت ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا فى
النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل اى حلفه يعنى اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده
متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روى العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال
ان شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لأنه بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله عنه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر

موقوف ما لا ينتهى الى الرسول
ومرفوع ما ينتهى الى الرسول

لقوله

لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا لو صح
الاستثناء المنفصل لارتفع العقود كلها من البيع والانكحة وغيرها اذ يكون ملزمة ولا يحتاج الى
المحلل لأن المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله
فى اول كلامك فاذكر فى آخره موصولا وروى ان محمد بن اسحاق صاحب المغازى كان عند المنصور و
كان عنده يقرأ المغازى وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغرى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال الامام فذلك اى يخالف جدى فقال ان هذا يريد ان
يفسد عليك ملكك لأنه اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف
عندنا وعند الشافعى على الحقيقة لأنها حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام
الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لأن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد
بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوى ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما
يحنث اذا كان الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة وقيدنا بها لأن البيت كما عرفت ما بنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك
او دهليز لأنه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القيد لا يكفى فى
كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما مر لا يقال ان بيتوتة فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة
لأن الملازمة ممنوعة او ظلة باب داره وهى التى تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان
على باب الدار يكون فيها السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفى الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها
خربة وفى هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لأن الدار اسم العرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف
ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما

الدهليز ما بين باب الدار والبيت

خراب

بجوانه آخر بزيد فيامه هناك وكذا لا يوجد انتقاض عند فيحاله ونقصا ناحن فرقنا بين الوصف
والقدر كما سبأتي في اوائل البيوع انشاء الله تعالى بان الاول ما يوجد بتنقيصه نقص الاصل
والثاني ما لا يوجد في ذلك وجعلوا ما يساوي التربيع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل
في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت
غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه
خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
بصفة مثل لا يتكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا
لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ليس الوصف مما يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة
وصف فيلغو في المشار اليه فزوال الاسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان بما قالوا فاسد اما اولا
فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة
عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم
هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم الفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست
بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي
علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان
حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي
ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة مع ما بني عليها من ابنية الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار وتغير فيها تغيرا

يخرج به اسم الدار عنه عرفا فلا يحنث واما كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن
التأمل والتفكر في عباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا لو وقف على سطحها فانه
ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به
وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات
فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخل بعدما بني
بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب
دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه
او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني
ونزل عن الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف
الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا
يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث
بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
احسن واوفق بالقياس وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع
والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرج به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليهم

او الكوانج في البيت من الاول والوتد وغيره
حتى لو ازعم البيت يعقوم الحالف بهذا القدر من
في البيت ولا يحتاج الى غيره
ملا رضا الحالف

لا اى لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر
لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة
ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم اتى الى امر
آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت
ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها
ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اى لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان
انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فهو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من حياته
لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا
بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اى اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة
العادة وهي ان الدار لا تعادى لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة
وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون
ملكا لفلان ولا يكون ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع
النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اى سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار بحيث يكون جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا تعذر الحقيقة
اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج
اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي
تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب

لكن الخروج

لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية
لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان
لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن ارادها فليطلب ثمة و
شرط للحنث في ان خرجت مثلا لمن يريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة عرفا ومبنى الايمان على العرف و شرط
للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي فعل تغديه معه قائم مقام مفعول
شرطا للمقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى
منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو
اليه وانضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس بمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان
حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة
لم يحنث وان نوى دابة هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون له يحنث
وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة يعني اذا قال
لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا و يراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة
حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو
ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما
المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز و يراد بهذا
الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال
في الوقاية باكل خبزه وقوله غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا
يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل ينظر
فاوه لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستمع و

يراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في
التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما
يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده في بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح
والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو ان يتناول الماء من
موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا
لهما لا يمين ماء اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر باكل
رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمر او شيراز لان هذه صفات داعية الى اليمين
فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل
بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الشبان ومداراة الصبيان وقد صرح في
الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر
والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة
في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يلغو لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى
اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة نظرا هنا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا
في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المصنف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي ونحوهما
لان صفة البسورة والرطبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء على اعتبار
كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم الجنس في الواقع فتدبر واستقم

ولا

ولا يحنث في لا يأكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا
يأكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطبا بشراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو
كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا او صار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل
لا الشراء لما ذكر وحنث في لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون
الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف وزيادة فحنث
وحنث في لا يأكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص بالاسم
لانتقاصه كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد
لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي . الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعده زوال العشاء والسحور منه الى الفجر
لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه حتى لو حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه
المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا ومشروبا او ملبوسا
معينا لم يصدق لان النية انما تصح في الملفوظ وهذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء قضاء وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلم تصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او
ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل وهو محل عنه خبر في المستقبل سواء كان قدر

عليه الحالف ولا الإيذاء ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لان عقدها على خبر
في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما على خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يحتمل قبول الحكم
وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله
والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا
ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه
لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف
عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر يجب عليه اذا فرغ عن التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين ثم لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين
بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا
ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر
على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا الحالف وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة وقد وقع
لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وقد وقع
لبعض الاولياء واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذلك كاف
للحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احيائه الله تعالى فهو ممكن فينعقد اليمين
فيحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ذلك ثابتا كان ذلك ممتنعا
حقيقة ومن شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان
السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل
فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام للضرب كذا في شرح جامع الكبير للصدر
سليمان ويحلف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا احلف الوالي رجلا ليعلمه
شعور على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي
وان لم يذكر فان اعلم حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة

والكلام

والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه
او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يحنث لان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة
وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارة
وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل
هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقرب مقيد بما دون الشهر فليقضين
دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا
ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فالثياب صدقة يتصدق بها في مكة
فاشترى اي الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس
هدي عند ابي حنيفة وقالا لا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما
يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان
غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا
غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضاف الى نفسه وقال
ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع واذا اضافه اليها وقال لبست من غزلك من قطنك
لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس
حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن
ولانه يتحلى به عرفا لا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وبقي
يفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان ختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وان ختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه

اولا يجلس على هذا السرير فجلس على السرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباس او جعل على الفراش
قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان الشيء لا يكون تبعا لمثله فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه
في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير حصير في الصورتين الاخيرتين
حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد
نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سريره لان الجلوس
عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير
سرير وكان سهوا من قلم الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه
مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل
لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعل ابدا لانه في المعنى نكرة
في سياق النفي ويفعل يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله
علي المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا او دم
ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه
مستحسن بالاثر فانه روي عن علي رض لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة غير
متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج العام غايته الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان
محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني
حلف بان لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم

بساط او حصير

قوله في نوع نوعا احدهما الذي يحيط به علم الشاهد والاخر عكسه ولو ميز بينهما قبلت الشهادة في النوع الذي يحيط به علم الشاهد ولا يقبل في الاخر

على الامساك

على الامساك عن المفطرات في النهار مع قصد التقرب ولو صام يوما او صوما لا يحنث حتى تم يوما
لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث
بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو
الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بالميت يعني لو قال
لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي
به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو
اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة
الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي
لا تثبت في الميت فيقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام
لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقبضن دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا
وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه
فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من
الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين بطريق المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا
اعيانها وقد تحققت بالبيع وكأنه شرط القبض ليتقرر الضمان اذ لو كان ما قضاه ستوقة
او رصاصا او وهبه اي الدائن له اي المديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني

مديون

اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس
بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه والاشارة بقوله
غير دين درهم ولا في ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان
المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا
في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لان تكلمه
نائما واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما و
اصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان
الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف
لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث
في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني
اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط
فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشترى بالخيار يعتق اما عندهما فلانه يدخل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ولو اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره
ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هذا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة

فلم يعتق

فلم يعتق وان باع بيعا تاما لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لم ينزل في غير الملك و
حنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض
ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا
يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه
وكيله يحنث وكذا حال سائر العقود ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان
الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد والمختار بانه ما مر في الاستقراض وان ههنا
في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال يصح
بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته
او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع
على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا ان للغاية كحتى فلو لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا
لا اكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا
يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل للاذى في ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه
ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا

بيع باطل نحو بيع الخنزير

لا يحنث

او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا
يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلم يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم
صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لانه
المقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي يعني في المضاف اليه غير ظاهر لانه
لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذاتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته
وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوال وفي غيره
اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يحتمل ان يكون هجرانه لغيره فاذا ترك الاشارة دل
ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال
والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى
فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر الآية وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين الآية فسره ابن عباس رضي الله عنه
بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى
لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي شيء يقدر به
عندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام منكرة
ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة
يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما
يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده و
عندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا
عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر

بلفظ

بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى
شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه والاعتاق ثالثه ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه
وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان
الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى
من الكل عنده وعندهما يوم مات في الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون
من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق في ذلك الوقت وكل عبد بشرني بكذا
فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
سارا بالعرف وهذا انما يتحقق في الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
في الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين واما الشراء فشرط
فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط فلا يجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر فقد
قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في
حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانه لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة اي اقتضاء لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته
لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده

الثلثة ثم النهم في الحال وهو في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كاحدهما وهذا المعطوف عليه هو المأخوذ من صدد الكلام لا لاحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآت الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طالق طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتداء خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليختص اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم به نظرا الى التعليق بفعل لا يقبل النيابة فحنث ان اكلت لك طعاما او شربت شرابا لك اقتضى التعليق الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القايلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحد

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي يجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد

والزنا

بالعين والمانظير التعلق ٥

والزنا الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهات خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيل في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كما في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فاذا شهدوا سألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا اطلق الشارع على غيره هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطئ قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنا فانها قد يتقادم في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي منصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا او محجورا اتفاقا للزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الآخر السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى وان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والاحد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن

ومتى نفى فان التقادم لا يوجب الحد صح لتاخير الشهادة عن وقت الزنا

المراد باربعة مجالس دخول المقر بالاقرار على الحاكم اربعة والخروج كذلك

السؤال الامام عنه صح

والأحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف
وقوله وهو للرجم مبتدأ خبره قوله الآتي بعد وبين المحصن عادة يعلم منه احصان الزنا بقوله اي
للحد فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر
باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبة المسلم لقوله عليه السلام من
اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا متضمن بشرطين النكاح والوطئ به واشتراط
الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى
فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب والثيابة
لا تكون بلا دخول وذا اي بكونه عاملا بما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره
مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان
الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا
راكبين وحاصل اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ
بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او
مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق
بينهما فانهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون
شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والمجنون والرق والكفر ويرجم في فضاء حتى يموت يبتدأ به
شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم
يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله
ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح
وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط
لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ

في ايصال

في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه وفرجه ووجهه لقوله عليه الصلوة والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب
وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد
سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق
العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان
في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر
لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه الصلوة والسلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك
لا باس لانه عليه الصلوة والسلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه الصلوة والسلام لم يحفر
لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما
فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى
فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض
الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لان شرعها للاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده
الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع
لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت
لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس
لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطئ يوجب الحد اولا** الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها

فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهى ثلثة انواع احدها
شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهى تثبت في الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل
الحل دليلا وهى يتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه
كقوم سقوا خمرا بعد ما علم منهم انه خمر لانه لم يعلم فلم يحد ان ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن
ولاية جارية الاب كما في العكس و امة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله
تع ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج
وامة سيده فان احتياج العبيد الى مال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال
الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل ظنة لاعتقادهم حل وطء اماء
المولى و وطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة
اى معتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهى ام ولده اى ولا حد
ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لى وان قال
علمت انها حرام على وجب الحد وثانى انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية وهى تثبت
في المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتا اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اى ولو قال
علمت انها حرام على في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان دليل النافي للحرمة فيه قوله
عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض
الصحابة ان الكنايات رواجع و وطء البائع الامة المبيعة و وطء الزوج الامة
الممهورة اى التى جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل تسليمهما اى تسليم الاولى الى المشترى
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك
في الاولى وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية و وطء
الشريك اى احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء

واذا ادعى

واذا ادعى النسب يثبت اى النسب ههنا اى في شبهة المحل لا الاولى اى شبهة الفعل
لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف
الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهى تثبت بالعقد اى عقد النكاح عنده
اى عند ابى ح رحمه الله في وطء محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد
عليه ولكن يوجع عقوبة ان كان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسياتى بيانه وحد بوطء
امة اخيه او اخته او عمه و ان قال ظننت انها تحل لى وكذا سائر المحارم سوى الولاد
اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها
على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو كان اعمى لانه يقدر
على التميز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها
لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل انا زوجتك وجب عليه الحد كذا
في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربى وذمى زنى بحربية لكون
اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربى والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا حد بوطء
اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضى الله عنه وبالعدة ولا بوطء محرم نكحها
عند ابى ح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا بوطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا
في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل
قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل ذلك
لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابى ح
وعند ابى يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطء فانه لا يحد عند ابى ح وعندهما وعند الشافعي
يحد لانه في معنى الزنى لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال محض حراما وله انه ليس
بزنى فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع
الحجارة فعند ابى ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغى ثم خرج لانها
لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير
مكلف بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة

حد هو فقط ولا بالزنى بمستأجرة اي للزنى بان استأجر امرأة ليزني بها لم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى محضا وله ان امرأة سألت رجلا
مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنى
باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنى اربع مرات ان انكره الآخر
هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنى بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت
اربعا بالتزوج بفلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى
بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنى مع فلان وقال فلان ما زنيت
بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قتل امة زنى بها يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب
على كل منهما موجبها الحد بالزنى والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام
لا يحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ لان الحد
بمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من
الامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين الحسبتين
اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء
في باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والا صار فاسقا بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في
حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان
التقادم لا يبطل لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد
والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادم اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره
بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا
لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا بالزنى كما سيأتي ولو اختلف اربعة
في زاويتي البيت او زنى في وجهها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنى
في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان

يكون

ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا
بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت له
امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا
في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران انها طاوعته او اختلفوا في بلدتيه
اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا عليه في وقته واختلفا في
في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي المشهود عليهما ولا
الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليهما
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم
بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر
واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا
يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنى فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا
عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق
ولذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون
وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود
باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود
عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول والحكاية شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا
لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم
تردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم و

وشهادة في حادثة اذا ردّت لم تقبل فيها ابدًا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانًا او محدودين
في قذف او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا
اي محدود في قذف او عبدًا بعد الحد حدّوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله
وان شهدوا وانما فصل الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب
الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فجرح
الجلد ثم ظهر احدهم عبدًا او محدودًا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافًا لهما ودية رجمه في بيت المال
اي شهدوا والزاني محصن فرجم فظهر احدهم عبدًا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي برجوع من الاربعة
بعد رجم حدّ اي حد الراجع فقط حد القذف خلافًا لزفر وغرم ربع الدية خلافًا للشافعي رحمه الله
وقبل اي قبل الرجوع منهم قبل الرجم حدّوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفًا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي
من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدّا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل بعض فاذا رجع
فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم
ان ظهروا عبيدًا او كفارًا يعني شهد اربعة على رجل بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد
او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك
يعني شهد اربعة على رجل بالزنى فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدًا او كفارًا
فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسًا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرًا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت
المال ان لم تترك رجمه لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال
كذا هذا وان شهود الزنا بنظرهم عمدًا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر
الاحصان بعد وجود الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه اما الاول

ففيه

الله

ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتياطًا للدرء
والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجة العلة ان يكون مفضيًا الى المعلول وهو
في الثاني غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرًا جواب اذا قوله الآتي حدّ يعني ان يحد
شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة واخذ وريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر
عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان
المراد بالسكر عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي
مطلقًا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقرّ اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد
رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعًا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد حدّ صاحيًا ليتأدّب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطًا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة عليه بنزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مرّ ثمة وان
اقرّ به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اى علم شربها بان تقيأها ح
او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره شرب الخمر وشرب السكر ۵
بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم
الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه
وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيأها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعًا لان السكر من
المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع
عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد
والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل
لا تحرم عرسه لان التكفير من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض
الحد فهرب فشرب ثانيًا يستأنف الحد كما في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد

باب حد القذف

تداخل هو كحد الشرب كمية اى عددًا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتًا حيث
يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما فى سائر الحدود واذا قذف محصنًا
او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرًا لمعنى الاحصان فى الزنا فسره بقوله اى مكلفًا
يعنى عاقلًا بالغًا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزنا منهما
مسلمًا لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفًا عن الزنا فان
غير العفيف لا يلحقه العار وايضًا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطى بنكاح صحيح
او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول
زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او بزنأت فى الجبل معناه زنيت فانه يجئ مهموزًا
ايضًا وعندهم لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اى قال لست بابن زيد الذى هو ابو المقذوف
فقوله ابيه لفظ الحق فى غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفى النبوة فى غير الغضب
يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث
دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبًا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
فى التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط
متعلق بحد يعنى لا يجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقًا
لكن ينزع الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلعانه اى لا يحد بقوله لست بابن
فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه ونسبته اى ولا
يحد ايضًا بنسبته اليه اى جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابًا وليس بابن
حقيقة فلا حد فى نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان فى ظاهره نفى كونه ابنًا لابيه وليس المراد
ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطى لعربى فانهم جيل من الناس
فى سواد العراق وقال ابن ابى ليلى هو قذف فيحد لانه نسبه الى غير ابيه ولنا ما روى عن ابن
عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطى فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف
من يقع القدح فى نسبه بقذف الميت يعنى لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه

بقذفه

بقذفه كالوالدين وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم
القذف معنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو محرومًا
عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنًا جاز لابنه الكافر او العبد ان
يطالب بالحد خلافًا لزفر ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافًا لزفر فيهما او ولد بنت
فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعندهم لا يطالب لانه لا يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد
مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب فى الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا
مرارًا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما يأتى حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيًا بالكوفة فسمع
يومًا رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين
ثمانين ثمانين لقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطاء فى مسئلة
واحدة فى خمس اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضرب حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو
قذف الفًا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده فى المسجد وقد
قال عليه الصلوة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس
ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان لتتوقف الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على
واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل
ينتظر حتى يبراء من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدء بحد الزنا
وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره
الزيلعى ولا يطالب بالحد فى العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا
يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء
المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافًا للشافعى لان الارث يجرى فى
حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعنى اذا اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان
للمقذوف فيه حقًا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود وهى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا
اعتياض اى اخذ عوض عنه لانه ايضًا يجرى فى حقوق العباد وقال رجل لآخر يا زانى فرد الآخر
كلام عليه بلا اى بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا

لعانه لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته
فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدود في القذف لا تلاعن بسقوط الشهادة فيحتال
لدفع اللعان لانه في معنى الحد ولو قال زنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا
لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال
انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه
الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد ثم نفى لاعن وان
عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب
نفسه فوجب الحد والولدان يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه
لاقراره وقال لامراة يا زانية في حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك
لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي
ولادة ولد لا اب له او ملاعنة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء
الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصور
حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته هي
اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا
منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن
الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لانه فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة
او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم
فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم
عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف بطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف
زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس

حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في المصر
يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يترك لينهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من
يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها
وقد مر تفصيله **فصل** التعزير التاديب في الكشاف المنع ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبح
دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام
العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فيه اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان
التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانه الاصل وهو ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان
اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق
في الحد كما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام لا غير وهو
ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني بالاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية بالاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس بالاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس والضرب وصح حبسه بعد ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد
لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود
ولذا لم يخفف من التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد منه للشرب
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن اداء الشهادة
ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيكون كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه
جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان جزاؤه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه
كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين

جلدة وحد الشرب ثبت على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان
سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف
مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقدان الاحصان
فوجب التعزير ويبلغ في التعزير غايته وفي الصغرى الى الامام وصورتان اخريان
يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا
اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون
معلوم الفسق فلا يعزر ذكره قاضيخان قال فان اراد اثباته بالبينة لا يسمع لانه شهادة
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو
حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث
هو من لا يغار على ابناء اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر
يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال
وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية القحبة
وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه
والقحبة من تجاهر بالاجرة **اقول** يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة
معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا
ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة
لم توضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء اي فساده
ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في
الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من باشر كل معصية

فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها يا ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف
لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلاحتمال فيه وانما عزر فيها لانه اذى
مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر
بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه
يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا مسخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر
في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف والفقهاء
والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر والنقص يكذبه وهذا احسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة فعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل
ماله لا البت والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق
العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل
وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك ويعزر المولى عبده
والزوج زوجته على تركها الزينة وعلى ترك غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش
لا اي لا يعزر زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة
تعود اليها لا اليه الا ترى انه لم يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات
هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امراة عزرها زوجها
بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى
رأى رجلا مع امرأة او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب**
السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي

تعود اليه المنفعة

اوصاف شرعًا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها
في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء و
انتهاء كما اذا نقب البيت خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ
المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه واما كبرى وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي بحفظ الطريق باعوانه و
شرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا يتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النقص لا يدل في قول السرقة يخل في
حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة
دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضه وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو
سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات يراعى في وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عنده
وذو وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان الحد يندرئ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون
بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانهما ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة
كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما في سائر الحقوق ويسألهما الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي
وممن سرق ويبينانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبس الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم
يحكم بالقطع وان اشترك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم
قطعوا وان اخذ المال كلهم الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد باب القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب
الفساد يقطع بالساج هو خشب متقوم يجلب في الهند والقنا وهو خشبة الرمح والابنوس
خشب صلب في الصحاح يجلب الى الجم والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم

يبس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر
كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما كان من اعز الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء و باب من خشب فان
فيها غلبت على الاصل فالحقت باموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب
على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد
مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر
ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع
لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج
ونرد لان في اخذها تأويل الكسر والاراقة بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة
بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز
واخذه يتأول القراءة منه ومصحف محلى لان الحلى ليس بمال ولو كان المصحف والبيض محليين لان
ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي
كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي
ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان
ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر
بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون [illegible]
المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس هو ان يأخذ من اليد بسرعة ونهب هو ان يأخذها
وجه العلانية قهرا في ظاهر البلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه الصلوة والسلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال مشترك
ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه
استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه

لانه بعقد او حقه بحق شرعي كالقرض وهو ثابت به وان سرق منه عروضا تقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي على حالها لم يقطع لما بينا حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرقه ولا
يقطع بسرقة من ذي رحم محرم منه ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السارق من ذي الرحم المحرم
سواء كان المسروق مال ذي الرحم او غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف مال اي
مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال رضيعه مطلقا
اي سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج او عرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر
مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن
بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم
لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في
الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق عنها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال والاذن يختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا
يقطع وفسر بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها
ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد
هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل
الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من
قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود
السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ

صاحبه

صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ
النصاب فان الحمل الحوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى
يعني دارا كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد يكون اهلها
مشغولا بمتاعه وخدام وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة
يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقطع
وان اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمل على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف
اليه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة
المشهورة نعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند
ويحسم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه لا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى
التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب
وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
حيث حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد
منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو
صح حمل على السياسة او النسخ فان كان هذه جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع
فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان
الدعوى شرط ولا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة او بيع او نقصت
قيمته عن النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما

بما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة
دارئة للحد ويثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما بما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه
اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ويورث الشبهة
في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او اقرا بسرقة
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلانه
قوله اقرا السارقان عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان وادعى احدهما وهو ليس
بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما في ما ذكره بقوله
او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب
احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى
الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي اليد الحافظ كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم
مفعول خصومة اما خصومة ذي اليد الحافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك
فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه كان امينا لا يتمكن من اداء
الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فانه كان
اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص
واما خصومة المالك من سرق منهم فلانه له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظ فاذا جازت
بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا
فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه رجل آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا
كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها هاهنا اذ السارق الاول
ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن لما سيجيء بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يحكم

ولرب المال

(حاشية: كالمالك)

(حاشية: احد الشهود يحكم السارق في الحضور ولا قبول دعوى المدعي)

(حاشية: لتردد ذي اليد المالك في نفسه)

ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف
انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة
فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رده الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه الصلاة
والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى
الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز
للفصل مرات قطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن
منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فقطع
فاثبت فيها فهو لجميعها ولا يضمن عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لخصومتهم لا
يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فانه قبل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة
له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة
لا اقرار وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرج وهو بعد الشق يساوي العشرة اي
عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة
دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرج غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه
وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته
ثم اخرج لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني
لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد تركه في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من
سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع
ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق
وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة

(حاشية: بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى)

عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع
فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا
معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في
ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على ما ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده
اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر
على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا في اقامة الحد عليه خلاف على
معصوم متعلق بالقصد المأخوذ في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن
لم يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المال وقتل لواحد منهم او اكثر حبس
بعد التعزير لمباشرة منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بانه يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ
اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في
تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي نوع على كونه حدا ولو
كان قصاصا لعفو ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل
اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تعالى ورسوله ولان المسافر في البراري والمفاوز في امان الله تعالى وحفظه
فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ
لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه السلام وعلى ذلك في اخذ المال قطع
وفي قتل قتل وفي اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب
ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس

الاحوال الاربعة

ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم او ينفوا من الارض في سورة المائدة

او قتل عطف على قطع

والقياس

وما اخذ

وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا
بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد
بحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال
او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لانه
لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا اجراء بهذا الشرط قوله الآتي فلا حد
او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان اخذ او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد فيتبع هو فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى في الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما
سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب عمدا فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد
وكان له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها في الصور المذكورة واما اذا كان منهم
غير مكلف او ذو رحم محرم فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا
واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع
ليلا او نهارا بمصر او بين المصرين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايضا كلا المال
الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او فيما بينهم وبين مصرهم اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاشباه
وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهو حد في شرح المنظومة المتلقمة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق
يعني اذا اخنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسيأتي في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر
قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل ومن القطاع امرأة فقتلت واخذت المال

دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال وعشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن
قتلن وضمن المال كذا في التبيين

كتاب الأشربة

لا يخفى مناسبة هذا الكتاب للكتاب
الحدود والمقوم اخرجه الى آخر الكتاب وهو جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا
كان اولا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ من الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المتخذ منها اما ان يكون نيئا ومطبوخ و
المطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة
ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء
من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة
وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك
بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها
كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم
على الغير فان العادة جرت بها القرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في
موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار
مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي عن كبار الصحابة كانوا يشربون
من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه مغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر
فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي
وورود الاحاديث المتواترة المتفق فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه ح يكون في حكم الخمر وبين
الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع
بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت
بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها

اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو
قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي ح وابي س
وعند م ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل
خالفت ابا ح وابا س فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي
نعم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ ادنى طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى
واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند م والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور
وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك
الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ
العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر
الاشربة المحرمة بل فوق ذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة
الاربعة اذا شرب ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو
وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو
وطرب على هيئة الفسقة حرم اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون
حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وحكم المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا كونه حراما حرمة
المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات

النقشاددة الأفعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي
تحول الخمر اليه ولو كان بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان
والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت
وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يتخذ من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر
واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه الصلوة والسلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء
تحريم شيء ويشدد ليتركوا المتعارف فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر ولم يجب به لعدم القاطع فيه كما مر في اول
كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس
وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب
واختاره المتأخرون والمراد بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم
والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق يعني الاول بقوله اما عمد وهو قتل
آدمي قصدا واحترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح
اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب وحجر
فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الكفاية ان الجرح لا يشترط في
الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرط اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا

اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي او
المجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا به عن
المستأمن فان عصمة دمه موقت الى وقت رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا
عمدا ثم وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر
لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية
ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك
كما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيها احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا
وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير فيه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال عليه الصلوة
والسلام العمد قود اي موجب القود فان نفس العمد لا يكون قودا **اقول** في كل من الدليلين اشكال
اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص لا يدل على الحصر فتخصيص
الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ
وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك لم يصل الى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص
عام الكتاب بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة
يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل
اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر
ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه
فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو الولي بلا بدل
او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه الصلوة والسلام لا ميراث
للقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل
ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة

والكفارة

لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكمل فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة
دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء
فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني
بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما
الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره رحمهم الله لان في هذا الفعل معنى العمدية
باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها
ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه
فكان خطاء شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل
تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا
اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية
والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي اي لا يجوز ويجزئ رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزئ ما في
البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس في الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة غير جارحة يجب فيه القصاص ان كان يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيه اي فيما
دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما
دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما او عبدا
يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في
الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال
لا يجب على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا
فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من
جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى تفويته
فلا يعتبر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء

على الانفراد كما ذكروا الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
وما اجري مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء
حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما
اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه
الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط
ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد
استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث
وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلاف بحفر البئر او وضع الحجر في غير
ملكه قيد للحفر والوضع او وضعه خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا انه يمشي
الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه لا يلزم شيئا على الحافر ونحوه وحكمه الدية
على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب
الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل فيه معدوم حقيقة والحق بالخطاء
في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث
الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا القود فيقتل الحر بالحر
لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين الآية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لانه يقال
لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي رحمه الله يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع
وبه يندفع ما قال صدر الشريعة عليه الرحمة ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
والمسلم بالذمي وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه
عليه الصلوة والسلام قتل مسلما بذمي ولقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روي الحربي بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي

بما ذكر لكن مستأمنًا طردة لا بها اى لا يقتل مسلم وذمى بمستأمن غير معصوم الدم على التأ
كما مر بل هو بمثله اى يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساوات بينهما ولا نقتل استحسانا لقيام
مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف
والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصل وان علا لعدم المسقط لا بعكسه اى لا يقتل الأصل
بفرعه بنتا ولا الأب والأم والجد والجدة لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا
سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لأنه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده
عليه وعبد بعضه له لأن القصاص لا يتجزى ولا اى لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه
اى الراهن والمرتهن لأن المرتهن لا ملك له فلا يليه القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن
فشرط حضور المرتهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الأسلام وغيرهما ان القصاص لا
يثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى ولا قاتل مكاتب قتل عن وفاء اى وقد ترك ما
يفى ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اى الوارث والسيد لأن الصحابة اختلفوا فى
موته حرا او رقيقا ففى الأول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له الحق وان نفع القصا[ص]
وانه لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاده سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما
ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدى اى يعطى الدية لأنه ليس بعمد بل خطاء مات شخص
بفعل نفسه بان جرح نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته
ضمن زيد ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد فيكونه هدرا فى الدارين و
فعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالأجماع وفعل الأجنبى معتبر فى الدارين
فصارت الأفعال ثلثة اجناس فيتوزع به دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الأجنبى
ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لأنه عمد والعاقلة لا يعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى
شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد
اطل دمه اى اهدره وانما وجب لأن دفع الضرر واجب ولا شئ به اى بقتله وانما قال بعد
القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى الجمل الصائل او المجنون
كما سيأتى كذا اى يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا فى مصر او غيره

اجتماعهما ليسقط

التالف

او شاهر عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شئ لما مر تبع
سارق فى المنزل بسرقة ليلا فقتله جاز ولا يجب بقتله شئ لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون ماله
اذا تعين اى القتل لخلاص ماله وان لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتل قبل الاخذ اذا قصد الاخذ
ولا يمكن دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد
لقتله حل قتله شهر عصا نهارا فى مصر فقتل عمدا لأن العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد
القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب ثم قتل آخر فقتل معصوما فعليه القود وضمن
قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن فى ماله لما مر ان العاقلة
لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لأن فعل المجنون والصبى والدابة غير
متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او
بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما
ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثانى ان يشهد رجلان انه جعل مجروحا وذا فراش حتى مات
ولو كان جرحه اياه بمسلة بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يخاط بها الغرائر جوالدوز
لا بمحو ابرة وان تعمد لأنها ليست فى معنى السلاح الا ان يغرز الابرة فى مقتل او موضع يقتل بغرز
الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا فى الكافى وبحد مر عطف على مسلة اى يقتص ايضا بجرح حد مر هو بالفاس
كلك لانه فى معنى السلاح لا بظهره لأنه ليس كذلك وودى عند م اذا جرح وجب به القصاص ولا عود
او شطل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا فى الصحاح او تغريق او سوط والى فى ضربه
فمات لأن وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهى الآلة الجارحة لأن
الجرح يعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كلاهما
هو جنس الحديدة كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد ولو كان له حدة
[illegible] لأنه بحدته فى معنى السلاح ورماه بمقدار حديد بغير بيه اى يشترط ان يقتل به بجرح او لا فان قتل
كذا الوضيه بعصا وراسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد بجرح او لا او ضربه بعمود حديد او صفر او عمود

ذهب ... سارق

قصد به

لفات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما
لو ضرب بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل
وله ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه
متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير
اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له ولي واحد جاز
له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا
ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بمجرد ثبوته
عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان
عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرني
لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل
من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من
يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا غير مجتمعين لاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو
او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي
استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته
بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لانه ضرر للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليه
كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه
ابطال حقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي
كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل

ابيه

ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات
المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانهم يتصرفون فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا
وان لم يذكر الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط
ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط
حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية لان استيفاء القصاص
متعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة
لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا
اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينصف
بينهما الالف يعني ان قتل عبد وحر رجلا عمدا فوجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا لان
يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا
قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا
ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضروا كلهم قال الشافعي رحمه الله يقتل للاول منهم ان
قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تتحمل العمد وان قتلهم جميعا معا
او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات
بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول
لكن تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في
قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل
القاتل له ويسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل حتف انفه لفوات
محل الاستيفاء كاملة قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط لم
يقد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحب العفو غير لا
يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد عنه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان ظنا ولا و
مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص
كذا في المحيط وجارح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان

ولا يقبل البينة عليه وان عفو المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا فى فتاوى السعودى لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا فى الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى

باب القود

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فلانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآت محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اى كذا كل شجة تراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سياتى لا قود فى عظم الا السن لقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص فى العظم وقال عمر وابن مسعود رض لا قصاص فى عظم الا فى السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت فى المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اى تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا فى طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف فى حكم الاموال فيمتنع المماثلة للتفاوت فى القيمة ولا قود ايضا فى قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرء منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرء فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا فى لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى يوسف انه ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لانه امكن حفظ المماثلة ح وطرفى الذمى والمسلم سواء للتساوى بينهما فى الارش وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اى ناقص الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان

يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد القاطع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لا يستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما فى الشلاء والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا واحدا سكينا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعى يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم توجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساوات فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساوات فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساوات فى المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اى يضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يمينى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه ودية يد اى نصف دية النفس فيقسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانه تساويا بسبب الاستحقاق يوجب التساوى فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين فى التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فى حق الثانى ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هنا فى حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فيلزم بالضرورة اعتبار ما ثبت الاطراف كيلا يبخس

حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل
لهما بدون الدية فقد يجني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار رجل آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما
لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة
لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالعفو بقي حق الثاني في
تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ السهم الى آخر فماتا
يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله
اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا او قتل
خطاء او عكس برأ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان جرى بينهما
يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
يد فلا جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع و
يؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما
عمدا والآخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية
القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان
دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه
مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يتخلل بينهما برء
او لا صار ثمانية وقد تبين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثر ومات
من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعند ابي يو في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن
الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفا
المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع
ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس

لا شئ عليه

لا شئ عليه اي على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها
فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال حق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث
واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده ط وعندهما
عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في
مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا
التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم اذا كان القطع عمدا كان تزوجها على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب
الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج
وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فوجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهي في مالها لان العمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شئ فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة **اقول** ينبغي ان تقع المقاصة
على قول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده
وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لان نكاح على القصاص وهو ليس
بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شئ عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق
القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فيسقط اصلا ودفع على العاقلة قدر مهر مثلها
لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي
سوى مهر المثل فلا شئ عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون
شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر ان كان مهر المثل اكثر
من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزائد في الاقل ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع
عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث

يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولى اذ لا تنفذ الوصية الا من
الثلث قطع يده يعنى قطع زيد مثلا يد بكر فاثبت بكر عند القاضى فامر بالقصاص
فاقتص زيد له اى لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه
وهو زيد به اى بمقطوع سابقا ويتبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص
فى القصاص فى النفس واما استيفاء القطع فى المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
فى القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعنى ان ولى القصاص فى الطرف
اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى ح وعندهما
لا يضمن وهو قول الش لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد
السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق
لان حقه فى القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه فى حق المحل لان قصده
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا فى المسائل اذ يجب الحكم فيها
بالقصاص على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد اى عقد الاجارة واقامة الواجب
لا يتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربى وفى مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو
مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء
القصاص بنفسه فى هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغى ان يورث
حكم القاضى فى الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة
بنفسه **اقول** فى دفعه ان حكم القاضى لا يحدث شبهة يدفع بها القصاص بل يجب القصاص
على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى فى حكم المكره
للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه فى حكم المخطى بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير
على فعل بما يعدم رضاه او يفسد اختياره فاذا كان فى حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضى
حينئذ آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر فى موضعه وارش اليد عطف على قوله
دية النفس اى ضمن ارش اليد من قطع يده ثم له عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولى القتل يد القاتل

ثم عفا

ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابى ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها
فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفا عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة

باب الشهادة فى القتل

واعتبار حالته اى حالة القتل القود
يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد فى حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة
عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثانى طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث
بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثانى قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما فى الدية وذهب الامام
الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفى ودرك الثأر والميت ليس من اهله
انما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى بقيامهم مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت
للميت لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو
الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال
ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقى
فى اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص فى حق الغائب فلو برهن
احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذ اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها
اى لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا
اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها وهو القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم ويسقط القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه بسقوط القصاص
صار الغائب مقضيا عليه تبعا وكذا لو قتل عبد الرجلين احدهما غائب يعنى اذا قتل عمدا عبدا لرجلين احدهما

غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم فيسقط القود ان اثبت لما ذكر
اخيره لينا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد
اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر
الاول بقوله فان صدقهما اى المخبرين القاتل والشريك فلكل ثلث اى للشريك لانه بتصديقه بطل
نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اى كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شئ للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما
لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث
بقوله وان صدقهما القاتل وحده اى كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي
الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله اى للشريك ثلثها اى يغرم القاتل ثلث
الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لانه زعم الشريك انه عفا بتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما
والقياس ان لا يلزم شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك
قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص سقط باخبارهما كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره
وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له
الثاني كذا هنا اختلف شاهدا قتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر
بسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت الته قتل لغت اى شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل
قتل شهادة فرد وان شهدا بقتل وقالا جهلنا الته وجب الدية والقياس ان لا يجب
شئ لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في القتل

العمد

العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما
لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا
لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لكن ذلك يوجب
تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اى شهد لقتل زيد عمرا
واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل
شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله
خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او
الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولي لانهم ملكوا
المضمون بالضمان وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اى اذا كان
الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا له للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه
لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره
اى اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا
على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في
الصورتين للعاقلة اذ يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل
اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في
حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على رامي مسلم فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد عند ابي ح وقالا لا شئ على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وكذا ان المرمي وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه
اى صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لان وقت الرمي مملوك وقال م يجب عليه
فضل ما بين قيمته الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اى خرج من الاحرام فوصل السهم

مرميا

لأن وقت الرمي محرم لا حلال ودماه فاحرم فصل لأن وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى
مقتضيا عليه بوجه فوجهه شاهده فصل لأن وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية
تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب [illegible] اسم للواجب على ما دون النفس
الدية ألف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الإبل فقط يعني أن الدية عند
أبي حنيفة لا تثبت إلا من هذه الأموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه أي الإبل في شبه العمد أرباع بين الأرباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس
وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري أن تغليظ الدية روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وإن اختلفوا في
كيفية التغليظ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكرنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها وفي الخطأ عطف على شبه [illegible] الإبل في الخطأ
أخماس منها أي من المذكورات الأربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فأخذنا بذلك و
كفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وإن عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الإطعام
إذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين إذ لم يعرف حياته ولا سلامته ويصح رضيع أحد
أبويه مسلم لأنه مسلم تبعا والظاهر سلامة أطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها أي الدية
كالمسلم لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر وفي
النفس هو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان إن منع النطق أو أكثر الحروف
والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن حلقت ولم تنبت
وشعر الرأس أيضا إن حلق ولم ينبت دية اعلم أن الجناية إن فوتت في الأطراف جنس منفعة على الكمال
أو أزال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لإتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف
من كل وجه

نفعا أو جمالا للآدمي أصلا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل
على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وكذا كل
ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والأذنين والأنثيين
وثديي المرأة فإن الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي أحدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد
بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه الصلاة والسلام
لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية ولأن في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة
أو كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا أشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي أحدها الأشفار ربعها
أي ربع الدية إذا ذكر وفي كل أصبع يد أو رجل عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر
من الإبل وما فيها مفاصل ثلاثة ففي أحدها ثلث دية أصبع لأنها ثلثها ونصفها أي نصف دية
لو فيها مفصلان كالإبهام لأنها نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن [illegible] من الإبل ومن الدراهم خمسمائة درهم **فإن قيل** لو قلنا بذلك يزيد على
دية واحدة إذا أتلف كل الأسنان لأنها في الغالب اثنان وثلاثون سنا وفي إتلاف كلها إتلاف
النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لأنها نفس كالهالكة معنى وحكم الإتلاف من وجه لا يزيد على الإتلاف
من كل وجه **قلنا** هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان وإذا ثبت هذا
بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب أن يذكر له وجه معقول وإن أريد ذلك بطريق التنزل فالوجه
ما ذكر صدر الشريعة أن عدد الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحلم
قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للأسنان ثلاثون
سنا ثم للأسنان منفعتان الزينة والمضغ وإذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة
السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وإن كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا وإذا كان العدد المتوسط
ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
وفي كل عضو ذال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لأن وجوب الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة إلا إذا تجردت عن المنفعة عند الإتلاف

نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل في حديث أبي موسى الأشعري
لقوله عليه السلام في كل سن خمس
أسنان تعرف وأسنان الحلم وقت البلوغ

ثم يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ادنى كاملا اي كان ذلك كالاذن الشاخصة

ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه

لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع

بها بمقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره ثم في الاصل وهو الاصح

لامكان اعتبار المساواة ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفي خطائها نصف عشر الدية

وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل

العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة

شجة تسمى بالدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها

عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها ذلك

ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه حكم بذلك ولانهما

جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص

الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل

يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي

تبضع الجلد اي تقطعه فالمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل

الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا

يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله

تقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة بيانه بان يفرض

ان هذا الحر عبد قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر

الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل

وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر

الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره

الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب

في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون فيكون نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية

الاصابع

للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها اي عشر الدية للاصبع وان كان اصبعان

فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي

الحكومة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة بما دل على نظره في العين

وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد

ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقلا او شعر راسه في الدية

يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم تنبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات

العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة

يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية وجبت لفوات كل الشعر وقد تعلقا

جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف

ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش

الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء

المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان

يتغافل المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى

وطريق معرفة ذهاب البصر ان يري اهل البصر فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر

الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فان انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز

فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان بهذه الجناية لم يذهب

ضوء فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا ولا قود في اذهاب عينيه بل الدية الموضحة والعينين يعني

شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء

الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل فيه من وجه بواسطة اتصال

احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان

كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة

ولا بقطع اصبع شلت جارته لانه ايضاح قبل السراية بل الدية فيهما لان القصاص قد سقط

وجب ارش كل واحد منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع لا قود ايضا في اصبع قطع

مفصل الأعلى ففيه ثلثا دية الأصبع لأنه ايضا فى قيل السراية بل دية المفصل لأنه مقدر شرعا
فقط ان لم ينتفع بأصبع والحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به وانما
كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او
احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة
ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان
السن مما يرى حال التكلم تجب اى الدية ايضا كما فى الوجه والا فلا شيء وعلى هذا لا ينبغى كلام
الكافى على اطلاقه واختلف فى الاصفرار والمختار الدية كما فى سائر الألوان كذا فى الخلاصة افاد
بعض نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه اى سن النازع فنبتت سن الأول او قلعها
اى قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الأرش فى الصورتين اما
فى الأولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لأن الموجب
الجناية فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما فى الثانية فلأن نبات
اللحم لا اعتبار له لأن العروق لا تعود وكذا الاذن يعنى اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب
الأرش لأنها لا تعود الى ما كانت عليه لا اى لا يجب الأرش ان قلعت سن فنبتت فى مكانها
اخرى لا يلزم شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا
الزينة او التحم شجة يعنى شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الأرش لزوال
الشين الموجب له او جرح بضرب يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر
سقط الأرش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين ومن ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر
بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلة الدية ولو اكثر من يوم فى ماله كذا فى الخلاصة وسيأتى فى
كتاب المعاقل ان المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذلك العدد كذا فى الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد ما يلى سنه مثل سن المضروب فان
قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دونه العمد قلت قد مر ايضا انه
شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا نفصل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه الصلاة والسلام
يستأنى فى الجراحات سنة اى ينتظر لأن الجراحات تعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية

الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الأمر بالبرء عمد المجنون والصبى خطاء وعلى عاقلته الدية
لما روى عن على انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولأن الصبى مظنة
العذر والعاقل الخاطى لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا
التخفيف ان لم يكن فى العجم واما كان منهم ففى ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لأنها كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما تستره لأنهما مرفوع عنهما القلم ولا حرمان الارث لأنه عقوبة وهما ليسا
من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الأمة وسيأتى حكمها فالقت جنينا
ميتا وجبت غرة هى نصف عشر دية الرجل وهى خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة
لو كان الجنين انثى وهى ايضا خمسمائة درهم لما روى انه عليه الصلاة والسلام فى الجنين غرة عبد او
امة قيمته خمسمائة درهم وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة لأنه غرة ما
يملكه اى خيره وافضله واطلق الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا فى الفايق فى سنة لما روى محمد
بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة فى سنة وتعم بين ورثته سوى
ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لأن فيها معنى العقوبة
وقد عرفت فى النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اى وفيه دية واحدة ان كان حيا
فمات لأنه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان جنينى المضروب جنينين فماتا لأن الجزاء
يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الأم الغرة للجنين والدية للأم
ودية الأم فقط ان ماتت الأم فالقت جنينا ميتا لأن موت الأم سبب لموته ظاهرا لأن حياته
بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للأم ودية للجنين لأنه قتلهما فصار
كما اذا القته حيا وماتا وفى جنين الأمة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الأنثى لأن القيمة فى الأمة
كالدية فى الحرة ولا يلزم منه كون الواجب فى الأنثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر
من قيمة الغلام لأنه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قيمة جارية بالف درهم يقوم غلام
مثلها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور
واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان او انثى لأنه حر ذكره الزيلعي فان
ضربت فاعتق سيدها وقع فى عبارة الوقاية سيده كأنه سهو من الناسخ لأن الضمير للحمل وهو مذكر مطلقا

حملها فالقته فمات وجبت قيمته جنينا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد تراه
العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام اي
الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين فيما ذكر لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا
بدواء او فعل كضربها بطنها تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

احدث في الطريق العامة كنيفا وهو المستراح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط
ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم وللكل في المادة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق
بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون
غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص
بهم وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر
بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات
ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث الشيء في طريق العامة انما يكون
اذا لم يأذن به الامام لا ان اذنه او مات في بئر طريق جوعا او غما بفتح الغين الكربة
والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع في
نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا فسقط شيء منها فتلف به انسان يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان
في مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا
مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى
الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او

للتعليم

للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن في سقط منه رداء لبسه على انسان
فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن
والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر
لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل
او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك
الرجل لهدم حائطك وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن في الاثبات عند
الانكار ممن يتعلق بطلب بحكم اي النقض كالراهن للحائط فانه يحكم بفكه اي فك الرهن وارجاع
المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية النقض في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا
فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة
مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا
اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن ان اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري
او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس
وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن
لتركه النقض مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه
كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل
فله الطلب لان الحق له فيصح تأجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي
او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب
نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان
الطلب صح في الخمس فيبقى متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط

فكيف يصح الطلب منه **قلنا** انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاح بوجه وهو المرافعة الى الحكام
وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان رجع احد ثلثه في
داره حجرا او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت
دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت
اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان ضرب احدهما الآخر بنفسه
فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها مباشرة
لانه قتل بثقله فيحرم عن الميراث ويلزمه الكفارة وغيره متسبب وفيه يشترط التعدي فصار
كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير
كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه
ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت دابته عطف على قوله وطئت والنفح الدابة بالحاء المهملة
ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها
لو وقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكن عن النفح فصار متعديا بالايقاف
او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز
او اوقفها لذلك فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالا
الا ان يقف الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان
اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا
يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها
ما اصابت بيدها لا برجلها اى في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح

وذكر القدوري

وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكن الاحتراز عنها مع السير
وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والاكثر على الاول
وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك
ايضا بخلافهما اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة
وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط
وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكن من جانبهما حتى لو كان منهم و
جبت الدية في مالهم وقد مر مرارا وكان اى الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى
فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه
مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لا يستبد و
ثقله في نفسه لما هو في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان الاصطدام عمدا
فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر
النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل
الخصم ولهذا قال في الكفاية اى يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة
على ما ذكر في الكتب خلافا انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان الخصم ولو كان المصطدمان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل
ابي ح وم يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اى يجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اى الدية عاقلة سائق
دابة وقع بعض آلاتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه
اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعيره منه رجلا فمات

لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اى مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فلو ربط بعير وربط على قطار سير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذى اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحق لم يضمنه وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه يحمل عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اى لا يضمن في الطير اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسق لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصاب نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلوة والسلام جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما كلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه ولم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضربة دابة عليها راكب او نخسها اى طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن

او نفرت فصدمت رجلا او نفحت فقتلته ضمن هو اى الضارب والناخس لا الراكب لان المروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في التغريم للتعدى حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الا يجب وضمن في عين بقر جزار وجزوره اى ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى انه عليه الصلوة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى او يعفى اى يقع العفو من الولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اى القود باقراره اى العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اى دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية وملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين فلا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرا لتحول الحق

الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا له
اى للزاعم خطاء فلا شىء له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالأرش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقى خطاء وقال زيد
بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه
القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمل العاقلة فزاده بقوله قتلت
قبل عتقى ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر لانه يلزم لزوم الضمان على المولى بالاقل
من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت كان بعده وكذا فى اخذه منها اى اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول
للمنكر لا الجماع والغلة يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبى صبيا بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبى
المأمور ويضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبى فى هذه الوجوه لكن قول غير معتبر
لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبى الآمر لقصور اهليته ولو كان المأمور العبد المحجور عبدا
محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه فى الخطاء بلا رجوع حالا لان الآمر قول وقول
المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به فى الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته
ومن الفداء لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم فى العمد اى دفع السيد القاتل او
فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجرى بين الحر والعبد قتل عبد عمدا حرين لكل وليان فعفا احد
ولى كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هى عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم العقود صارت
بينهم لكل واحد ربعه فان عفى اثنان بطل حقهما وبقى حق الآخرين فى النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباقين فى خمسة آلاف
فلذلك فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل الفتى احدهما اى احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى

من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى
فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفع بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقيهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية
فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان
فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه
اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم
بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر
مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال
ان قتلت زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر
فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا
ودفع اليه بقضاء اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان
قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد الى سيده
ويقتله الولى او يعفو اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون
خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولى الجناية
الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين ولدت
ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان دينا فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى
الى الولد والدفع للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية تكون فى الآثار

جناية

احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل
بالعفو وبقي النصف وصار مالا وبقي من الآلاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية
عشرة آلاف او دفع اي العبد اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفع
دفع اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي ح فيضرب
وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف
سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة
عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا
منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا
قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا
يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على
عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** وفي عبد او امة قيمته فاذا بلغت اي قيمته
دية الحر وهي عشرة آلاف درهم او الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منها عشرة
اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزم تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته
كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن م انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده
فقط اقاد عند ابي ح وابي يوسف وعند م لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر
وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق بالقود
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تعين من له الحق وان لا اي وان
لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق

السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال اي المولى
لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فبين المولى واحدا للحرية بعد ذلك
فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة العبد والفرق ان البيان انشاء في حق
المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة
عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من
القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما ومن فقأ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه
ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا
وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير
المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية ان
كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد
يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم في احكام الآدمية ان لا
تنقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد لم يذكر الكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه
جناية خطأ ولم يجز ذلك عليه اي على كل واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب الجناية الخطأ
منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فصار
اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للدية
لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعل بعد الجناية غير عالم بها وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش
لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا
منفعة للمولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل
والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى

اي اخذ قيمته واسكه بلا اخذ النقصان

لكونهما في جنس الدراهم

المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة عين واحدة فيتشاركون ولى الجناية الثانية وولى الاول
في قيمة دفعت اليه اى ولى الجناية الاولى بقضاء ولا يطالب غاصب المولى شيئا لانه مجبور
في الدفع ويتبع مولاه ولى الاولى لو دفعت بدونه اى بدون القضاء لانه حين
لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانه ثبتت عليه
بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء سعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق لموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته
وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته قتل
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا ان التدبير وصية له غصب عبدا قطع سيده يده فسرى
ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده في يد غاصب فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمانه
ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة الاولى لما قطعه
المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه فبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه
اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤخذ بافعاله لو ثبت الغصب
بالبينة بيباع فيه دون اقواله لو اقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصب
ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى
ضمن المولى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة
فيجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن
اذا اعتق بعد الجنايات من غير ان يعلمها ولكن كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
ورجع بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن في قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من
جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفع
الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد لا يدفع اليه لان الذي يرجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع
على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع بدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة

لأنه

اواستوفاه

لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى
عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصب
ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني
رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما
اى لولى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اى
بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كلها بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اى المولى نصفها اى نصف القيمة لعدم مزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعده ورجع اى المولى به اى بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولى الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد
الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا
الى ولى الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه
وام الولد في كلها اى كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان والقياس لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا
لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس
بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله من مكان الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى
لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اى اذا اودع مولى
العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رحمهم الله لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد

معصوم لحق السيد فقد فوّته بركه فعه الى يد الجاني واما العبد فعصمته لحق ابقائه على اصل الحرية في
حق الدم وبدونه يضمن لما مرّ انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي الايمان تقسم
على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت بجرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب
او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد
وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان
هو الخصم وسقط القسامة وادعى الولي القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا
بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل
هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك
فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي الوحي يختارهم الولي اشارة الى ان
خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة و
الشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله
ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك
لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول
وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع
في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد من دعواه ظاهرة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لان في البداءة
بيمين الولي قوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي
عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها
فلهذا اوجبنا الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى

ابن المسيب

ابن المسيب رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
بين اظهرهم ولان اليمين لم تشرع حجة للاستحقاق فلا يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا
ليظهر القاتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه الصلاة والسلام جمع بين
الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم
يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا يسمع دعواه عليهم
بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي يوسف رحمه الله
في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافي وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر
الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم
ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت
قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل
القول الصحيح لما عرف واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره
او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما
ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل
المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق و
الراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا و
جد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم
بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان

فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لأنهما جنية في الصورة الأولى وأهل
قرية في الصورة الثانية لأنه إذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
وإذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون إلى التقصير فلا يجعلون قاتلين
تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة وديته على عاقلته إذا ثبت أنها له بحجة
لأن التدبير في حفظ الملك الخاص إلى المالك والدية على عاقلته لأن نصرته وقوته بهم وهذا إذا
كان له عاقلة وإلا فعليه كما مر آنفا لا يجب فيه شيء حتى لو كان به لا دية على عاقلته ولا نفسه ولو
وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند أبي حنيفة لأن الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية
على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا إن الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل
كأنه قتل نفسه فكان هدرا وإن كانت الدار للورثة فالعاقلة إنما تتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم
ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة القسامة على أهل الخطة أي على أصحاب الأملاك القديمة
الذين يملكونه حين فتح الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز أنصباؤهم
لا على السكان أي لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف هي عليهم جميعا لأن ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى أن النبي عليه الصلاة
والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا سكانا بخيبر ولهما أن المالك هو المختص بنصرة
البقعة لا السكان وأهل خيبر مقرون على أملاكهم ولا المشترين عندهما أيضا وقال أبو يوسف كلهم
مشتركون لأن وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما
أن صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب إليه لا المشترين وقلما يزاحم المشترون في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترين وقيل إنما أجاب أبو حنيفة بهذا بناء
على ما شاهد على عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا
يشاركهم المشترون بذلك فإن باع كلهم يعني إن بقي واحد من أهل الخطة فكذلك الحكم لأن المشترين أتباع
لأهل الخطة فإن بقي شيء من الأصل يكون الحكم له دون التبع وإن لم يبق باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدمهم عندهما أو يزاحمهم عنده فانتقلت عنهما إليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة
بين قوم لبعضهم أكثر بأن كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس

القسامة على أهل الخطة
كل واحد منهم
اي قوم

ولا يعتبر

ولا يعتبر قدر الأنصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وإن بيعت دار
ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة
ذي اليد عند أبي حنيفة وعندهما إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وإن كان فعلى عاقلة من تصير
الدار له سواء كان الخيار للبائع أو المشتري فإنه يعتبر اليد دونهما الملك وإن وجد القتيل في الفلك
فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وإن وجد
في مسجد محلة أو شارعها أي شارع المحلة احترازا عن الشارع الأعظم كما سيأتي على أهلها لأنهم
أحق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره أي غير المملوك والشارع
الأعظم والسجن والجامع لا قسامة لأن المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية على بيت المال لأن الغرم بالغنم اعلم أن الطريق ينقسم ابتداء إلى قسمين أحدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرائغة المستطيلة والآخر
طريق عام وهو ما لا يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ومخرج ويعبر عنه بالشارع وهو أيضا
قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا
ما قال في الكافي وفي مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الأعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسع في الأسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب أن يعلم هذا
المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الأوهام وفي قوم التقوا بالسيف وأجلوا عن قتيل أي تفرقوا
فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على أهل المحلة لأن حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فإذا لم يعرف
من باشره جعل عليهم القسامة والدية إلا أن يدعي الولي على القوم أو على بعض منهم فلم يكن على
أهل المحلة شيء لأن هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيم البينة إذ
بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن أهل المحلة لأن قوله حجة على نفسه وجد قتيل في
برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت أو في نهر كبير وهو ما ليس في يد
أحد ولا ملك كالفرات مثلا فهدر بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص أهله به لقيام
يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الهداية أو ماء يمر به ليس على الإطلاق لأنه إذا كان

بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ
فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في أرض أو دار موقوفين
على أرباب معلومة فعليهم لأنهم أحق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد
فكان كالمسجد أي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معركة في فلاة غير مملوكة
في الخيمة والفسطاط على ساكنهما وفي خارجهما إن كانوا أي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى
قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وإن نزلوا
جملة مختلفين فعلى أهل العسكر كلهم لأنهم لما نزلوا جملة صارت الأمكنة كلها بمنزلة محلة واحدة
منسوبة إليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الأرض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك أي القسامة والدية بالإجماع لأنهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة
والدية جرح رجل فنقل إلى أهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لأبي يوسف
لأن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما إذا لم يكن صاحب فراش
رجل معه جريح به رمق فحمله آخر إلى أهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول أبي يوسف رحمه الله وفي
قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لأن يده بمنزلة محلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت
بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافا لمحمد فإنه لا يضمن عنده لاحتمال
أنه قتل نفسه ولأبي يوسف أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف
عليها وتدي عاقلتها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف القسامة أيضا على العاقلة لأنها على أهل
النصرة والمرأة ليست منها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة والتهمة في المرأة متحققة
بطل شهادة أهل المحلة بقتل غيرهم فإن ادعى الولي على غير أهل المحلة وشهد شاهدان من
أهلها لم يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء
بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج
من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد أو على واحد منهم أي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى
الولي القتل عليه بعينه لأن الخصومة قائمة بناء على ما ذكر والشاهد يدفع بها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل أي الدية سميت به
لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ومنه العقل لأنه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم
دية القتيل خطأ أهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين في وقت القضاء
وهم الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي أن النبي
عليه الصلاة والسلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولأنها صلة فالأقارب أولى بها كالإرث والنفقات
ولنا قضية عمر رضي الله عنه فإنه لما دون الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم
فكان إجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لأن العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع كالولاء
والحلف والعد وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على أهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة وإن كانوا يتناصرون بالحلف
فأهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن إيجابها فيما هو صلة وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول
أموالهم لأنها أخف وما تحملت العاقلة إلا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا
عند الشافعي وسيأتي أمثلته إن شاء الله تعالى وإن خرجت أي العطايا لأكثر منها أي ثلث سنين
أو أقل منها يؤخذ منه أي للأكثر أو الأقل والحي عطف على أهل الديوان أي العاقلة القبيلة لمن
ليس منهم أي من أهل الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم فكأنه سهو من الناسخ
لأن ضمير حيه لمن ولا وجه لإرجاعه إليهم والصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل واحد من آحاد
العاقلة في جميع ثلث سنين ثلثة دراهم أو أربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل
سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم أو مع ثلث أي ثلث درهم ليكون
المأخوذ في ثلث سنين أربعة دراهم وإن لم يتسع الحي ضم إليه أقرب الأحياء نسبا الأقرب فالأقرب
كما في العصبات وأما الآباء والأبناء فاختلف في دخولهم والقاتل كأحدهم لأنه الجاني فلا
معنى لإخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لأن النصرة بهم يؤيده قوله عليه السلام
مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه أي قبيلة مولاه لأن العرب
يتناصرون بهم فأشبه مولى العتاقة ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الأصلي في إيجاب الدية

على العاقلة بالخطاء وشبه العمد لقوله عليه الصلوة والسلام لأولياء الضاربة قوموا فدوه فقال حمل بن مالك ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فقضى النبي عليه السلام الدية على عاقلة الضاربة معذورة وكذا الجنين شبه العمد لأن الآلة للتأديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لأنه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا بها ولو قدر دية ادنى موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدق العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دونه ادنى الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عاصم وروى محمد عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لأهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمالية حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعل دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق ان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فان جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي بحفظ الآوابق

ولا استيصال صح

عصام بدل

وغيرها يحلف اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال المجيء اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او ببيان الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه لان الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي من مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان الموضع يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر اذا خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن

او اللقطة

في المالية فكان الرد عاملاً له فيجب الجعل عليه وان رده بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت

وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان

حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون

وان كان مديوناً فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من

الدين وان ابى في القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولاً و

الباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانياً فعلى

المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وعلى

ان الرد ان اختار الدفع والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد

اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوباً فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد

الرد لان الملك للموهوب عند الرد قد زال بالرجوع بالتقصير وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط

عن الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه

تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض فخير المشتري اي فالمشتري

مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البايع

عن التسليم ذكره في الكافي في باب التفرق في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقد

الشيء اذا غاب عنه وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحاً غائب لم يدر اثره في اي موضع

هو ولم يسمع خبره اهو حي ام ميت هو حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه

مخالفاً لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله

الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من

يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظراً

لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه

نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين

وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار

او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملكه

الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد في المفقود

حقاً في المفقود لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة

خصماً وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء

ذكره الزيلعي وينفق على اقاربه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل

ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته

لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله

لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي

بين المفقود وعرسه لقوله عليه الصلاة والسلام انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين

وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت و

ميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل

يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر

الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات

ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب و

اعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي

المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف

الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا

دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة

له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حياً فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت

اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي

في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكماً يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كأنه الآن مات للموت

يعني اربعة اشهر وعشراً ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرث وارث قبل الموت وفي مال

غيره عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يرث بعد ذلك الحين مالكاً

بمال الغير لانه كان ميتاً والميت لا يملك مالاً فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه

المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير في ماله غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من نرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما ولا ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في فصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغنم بالغرم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لانه مطلق فيحتمل الحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة

عن نفسه

عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبولها ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبل البينة وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ منه اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف منهما اي من الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفارة مسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة وما شد عليه من المال او على دابته هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرف اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لان اللقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء وكذا غير القاضي وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فانه ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول وجه جامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل فهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

هو اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا

الشفقة توجد في الام والرأي الكامل يوجد في الملتقط

الكمية

قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بان اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت وفي الجامع بان ينادى اني وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لارده عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها يفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت في الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصل في الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه او التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وكان كالبينة وان اختلفا بانه قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا عند ابي يوسف بل القول قوله انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجده لكنه ترك لخوف من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اى باذنه دين على صاحبها فاذا احضرها اخذه منه للملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يرى عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام كذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجد في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا لو كتبه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها بشرط الرجوع على صاحبها لما مر ان الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان نفقة الدارة متاصلة وللمنفق حبسها اى منع البهيمة من صاحبها لاخذ نفقتها

الا انها يتجاوز عن قيمة الدارة

الحل ما لم يكن في الاحرام والحرم ما كان في الاحرام

الدارة نفقة يوما فيوما

لان بقائها

لان بقائها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانها في معنى الرهن فيهلك بما حبس به وقبله لا اذ لا تعلق له فانما يوجد حكم الرهن عند الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه الصلوة والسلام فاذا جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه الصلوة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرائض الله اى لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته وهو قال بانه لا يبقى على ملكه يلزم القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في دوامه يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته واعلا ودينه اى كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو فرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يلزم الوقف لانما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بالقضاء من قاض يرى ذلك حتى لو

من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم به لم ينفذ حتى جاز للمولى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه
غير لازم واذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا
لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة في المحكام وما يذكر في صكوك الوقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله
او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من
الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق
عنه ابدا وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وفي الباقي الى ان يظهر له مال او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر
الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عنده صح ما دام حيا
كانه نذر بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز
من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور
انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه
شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله تعالى الآية
اي مختصة به فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى
صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه
الاول اي الاولان افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف وورثته يفيد ان خروج الموقوف عن ملك الواقف
والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا
لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالف

الامام

الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم
يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند
محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد
من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف على الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفت على
عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد
لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى
جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد
مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره
كالاعتاق كما سيأتي وعندهما يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عند ابي يوسف اسقاط اي
شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك للمعتق
لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك للواقف والوقف ولا للعبد والاجازة وسائر تصرفاته
فيخرج عند ابي يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان
القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف
ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد لقوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا
يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اي تم التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي
والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك
المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه
الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة
ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع
فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما تم به القبض وهو فيما يحتمل القسمة بالقسمة

الشيوع ملك مشترك

وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع فلو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانا اعتبرنا الوقف بها
فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة بهذا الفقير فانها لا تتم ما لم
يقبض وكذا الفقيرة تتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى
ثم على قولهم لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه
البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع
وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة
موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا
شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما
بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك
قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم توجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض
جملة سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صار كمتول واحد وكذا لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف
الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول م اما على قول ابي س يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز
غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي س وبه يفتى واذا لزم الوقف
وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت
اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم
واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله
لا الموقوف عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو س المسجد عن ملك الواقف

بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر
اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا لانه تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف
في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عندهم ومنع الشيوع عند ابي س وخروجه عن ملك الواقف عند ابي ح
وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب
المسجد الى طريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب
خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن
ابي س انه جوزه في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وعن م انه حين دخل الري اجاز ذلك كله
للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا وعاد الى الملك عند م
لانه عينه لنوع قربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك
الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في
المساجد سواء فيصلي فيه المسافر والمارة وهدي المحصر لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد
وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع
بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه
نوع تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون
وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان
يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم
قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت في الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف
وانتز

بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل
ان يصرف الى الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه
كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية و جاز ايضا جعل الطريق مسجدا
لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية و جاز ايضا اخذ ارض
بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى و جاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكن بعد ذلك ان كان
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء مبطل عند محمد لانه
تفوت معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه
يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها و جاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا
او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لان حكمه ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية
واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره
واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد
صحته في المتعارف وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على
المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز ذلك قال
نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة او بضاعة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرخي الخطة

بني على ارض فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد
والمنقول يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز
في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة جاز وقف الشجرة والطريق
كما جاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته
ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبني على ارض موقوفة
بجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف
العمارة اولا فانها ان لم يكن مشروطة نصا لكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء و
الثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بتجب اي تجب عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ
من الغلة فانه لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به
والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن
معينا يبدأ بها اي العمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن
مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الى الجهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي الممتنع عن عمارة الوقف او عجز عنها
عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الابي عليها
اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لعدم رضاه بذلك او يمتنع حذرا من اتلاف
ماله فلا يبطل بالشك ولا تجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه
بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه وعينه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان
نقض الوقف اذا صح لا يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف
المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه

ويوقف به

وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون ...

دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف
كان ... حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه
لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وانه
اخرجه من يده ووارث يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي
لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر
من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث
نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظ
او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه
الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر
ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي
اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم
ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها
قيل يطلق اي يجري على اطلاقها فلا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا تفصيل كيف يشاء جريا
على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف
فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت
مما تزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين
مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا بالاقل من اجر المثل دفعا

للضرر

للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل يعقده به ثانيا باجر مثل ثانيا للآتي من الزمان واما
الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة
اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت
اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند
لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر
تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة
فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا في حق
التصرف فيه سوى اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل
يغبن لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا يفسخ اي اجارة
الوقف بموت الموجر لانه العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق
الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني
ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومن قضى عليه بالقيمة يؤخذ
منه القيمة فيشترى به ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية
وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة
لاثبات اصل وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل
بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف
بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على شرائط فلا هو المختار

كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل
فيه الشهادة بالتسامع ومن بنى على ارض الوقف وهو اي البناء يكون للوقف فيصرف
غلتها الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا
وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي المتولي نفسه والاجنبي ان بنى ولم ينو شيئا فلذلك
وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد
للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف على لم يصح
للتناقض وليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة تقبل كما لو شهدوا على عتق امة
تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي وينزل
لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف
لمقتضى الشرع وله اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن جرحه وان شرطه ان لا يخرج
لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالرأي في نصب
المتولي الى الواقف لا القاضي ثم اذا مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات
وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني
للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني
اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف و
الشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج
امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده من ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه فيستوي
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور
بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد من الولد
الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى

اولاد

اولاد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين
الوقف ولد صلبي بل ولد ابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من
دونه من البطون ويستحق ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في
الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال على ولدي وولد ولدي فقط اي
لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه
يسوي بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال لا يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو
الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم
لمن ولده ولده وابنته ولده وهي ولدته ابنته بكونها ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي
فانه ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول
ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت
الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول فالاقرب او يقول على
على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
لحق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا
الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب
والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت
الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو
وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فان مات واحد منهم
فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم للفقراء كان نصيبه للفقراء بخلاف المسألة

وجعل آخره للفقراء فان مات واحد منهم

اولاد البنين يتناول

الاقرب

الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف
ثم ماتت المرأة لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف
رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى
جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط
الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة بجميع ولده ونسلهم بينهم على السوية ولو مات
بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا المقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فاصابه اى الميت من الغلة كان لولده
بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما و
خلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر فى صورة نسخة كل فى الاولاد
فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من الاولاد الآخر
على السوية وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة
على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار فى يده جحد اخوانها وقفت عليه وعلى
قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف
بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى يرهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقون غيب والوقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى
كذا فى القنية

كتاب البيوع

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال
بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى بلا
حرف وربما يقال باع منه الشئ او باعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى
صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى
مساومة او اعتبر مع زيادة ربح مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقصان يسمى وضيعة وشرعا

ساوى

فيصل اى لولد الميت سهم الذى عين الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث صح

مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره
فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه
يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت
او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت
او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به
واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ
الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعنى بكذا
فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمل المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه
نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه بمثله ان كل ما دل على معنى بعت
واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال
بعته منك فخذه فقد دل البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافى ما
مر فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كنكاح المفاوضة لانه لا يصح اذ لم
يبينا جميع ما يقتضيه وفى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا
وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس والخسيس
هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد
كما فى بيع الاب من طفله هذا منك بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة
الاب لكمال شفقته انيبت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا
عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كانت

بان يقول اخذ الطفل ماله من ابيه

العهدة على البايع فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا يبرأ عن اليمين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبض للمقبض
فيرد على البايع فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد
البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزم حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل
بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري
في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لانه
فيه ضرر للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرورة
واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة
فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اى البايع لفظ
بعت وفصل الثمن فيه اشارة الى ما ذكره الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان
ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا
كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل عبد اي ح وعندهما اذا ذكر ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اى البايع
بقوله اى قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس
بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي
البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبل المشتري حصة
من الثمن كالصورة المذكورة وفي تفريق باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء
فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد في
احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز **اقول** منشاؤه الغفلة
عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضي البايع قبولا تدل على انه
اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته

بلاذكر

بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال
بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا وعند اى خيار
القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في
كتاب الطهارات فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلانه تعتبر ساعاته ساعة واحدة
اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما
على ما وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع
في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا
او قال لرسول بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه
او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عم
كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اى رجوع
الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم
بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطال ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الغير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن
محله لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اى البيع بهما اى بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما
في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز **اقول** يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر
حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد وان اريد حقيقة الملك فمم بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق

التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان
وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان
حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع
تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ
فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس
وفائدته دفع توهم ان للموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب (عطف على قوله خيار القبول)
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلثة حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول
وحال وجدا فيها وانقضا وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بعض اجزائه اواخر الماضي واوائل المستقبل
وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر يتوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها
او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان قال احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان
قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم
الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء
فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في العوض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز
عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما
قدرا لاحتمال الربا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف ولا يحتاج الى بيان القدر
والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه
كما سيأتي وشرط معرفة مبيع مسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده ثوبا
متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفته

ويرفع

يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى
بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا
كائنة في الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل منها هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
و معرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعطل العقد المقصود
وصح البيع بثمن حال اي غير مؤجل ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا الآية
وعنه عليه الصلوة والسلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة و
ذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق
كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر
الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى او مؤجلا
صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما وقت الاجل والنص ليس
بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد
ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات
وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال والثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات
الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز
تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفة
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل
ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي
الثمن من نماء المال واذا مات ولي الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل
واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل
الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس

ذلك ويطلق اى صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرف
فالعقد اى فالصحيح يقع على غالب النقد اى غالب نقد البلد فى الرواج لانه المتعارف
فان استوى اى ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج فى النقود لا المالية بل
تفاوتت فيها فسد اى البيع ان لم يبين اى الثمن انه من اى نوع لان الجهالة تفضى الى
النزاع كما مر او استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادى
والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول
والاثنين من الثانى والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية
وهو المانع من الجواز وصرف ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى
الالف من الاحادى او الفين من الثنائى او ثلاثة آلاف من الثلاثى هذا ما ذكره الكافى و
اراد صاحب الهداية وان كان فى عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس
مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا فى العناية فى صحيحه
اى صحيح البيع وان عينا يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم
آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر
ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله
وانما قال فى صحيحه لما ذكره العناية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد فى الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر
او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب
وصورة الثانى اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين فى رواية
وهو الاصح وصح البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وسيأتى فى الوكالة
والحبوب وهى غيرها كالعدس والحمص ونحوها ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة
معرب كذاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف
شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع فى الصحيح جهالة تفضى الى النزاع

وههنا

وههنا ليس كذلك لان التسليم فى البيع يتعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر
فالهلاك ليس بنادر فيتحقق المنازعة وعن ابى يوسف انه لا يجوز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه
بوزن شئ اذا جف يخف وصح ايضا فى القدر المسمى واحدا كان او كثيرا اذا بيع صبرة كل قفيز
او قفيزين مثلا بكذا يعنى اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز
فى القدر المسمى من عدد القفزان عند ابى حنيفة لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وفالا يجوز مطلقا لا صبرتان اى لا يصح البيع عند ابى
حنيفة فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرة وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح
البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى ولا يصح ايضا البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع
متفاوت كالثلة وهى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة
كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضهما يقتضى الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة
وان كان الجملتين اى جملة المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم او بعت
او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب
بكذا صح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا اولا لمعلومية المبيع والثمن فان باعهما بتفصيل
لقوله وان كان الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما كان الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها
مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا تفاوت فى الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان
يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما يأتى
وهى اى الصبرة اقل من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد
يعنى انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه فى الموجود او هى اكثر من المائة
فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح
العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبائع فان باع المذروع
هكذا اى مع الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى

تماما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل
الثمن او ترك لان الذراع وصف فى الثوب لا يعنى كونه صفة عرضية لا بل هو ٥ فى
اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان
فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع
تساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات ٥٥
والعدديات فان بعضها منها لا يتضرر اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا
للمجموع فان حنطة هى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تسعة وقد
اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرناه والوصف بهذا المعنى لا يقابله
شئ من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتى واخذ اى المشترى
الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع
المتفاوت هكذا اى كم الجملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى ان ساوى المبيع والثمن
لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا ٥
فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او
ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا فى سائر ما يختلف قيمته وان زادا اى
فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض بذكر العبرة لما ذكر
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح فى الكل
ما ذكر فان وجد اقل او اكثر اخذه الاقل بالاقل او ترك فى الصورة الاولى لان الوصف
وان كان تابعا لا يقابله شئ من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا
الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع
يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا احدث عيبا عند

اى قبل العيب عند المشترى

المشترى

المشترى بحق الشارع كما اذا خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يرجع بالوصف
قسط من الثمن فاذا صار اصلا وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته
وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفى الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه حصل الزيادة فى المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر
فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال
فى الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع
فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذه الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد
المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر وان وجده اى المذروع عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذه فى الاول بعشرة بلا خيار وفى الثانية بتسعة اى بالخيار
وقال ابو يوسف فى الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة به وقال م فى الاول
يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف به لانه من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمهما ولابى يوسف انه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف فى الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
فى الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه فى
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع الذراع منه وان زاده اى القيد المذكور
فى بيع المتفاوت صح فى الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح
فى العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد فى الاكثر لانه اذا كان زائدا
تقع الجهالة فى المردود المتفاوت فيؤدى الى النزاع وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم
من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابى ح وعندهما جائز ذكره فى
غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابى ان قولهما بجواز البيع اذا كانت
الدار مائة ذراع ويفهم هذا فى تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة من مائة ذراع عشر
الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على

شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا
شائع لان الشائع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان
بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول
المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو
يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا
بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان
يفصله البشر بالآخر ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث
ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا
اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او
بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع
مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي
بالقيد المذكور لان المنزل اسم بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور
بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل
بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد و
والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار
اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل
جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل
ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا
به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق واخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل
فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكر لانها

العلو بيت فوق البيت

تعقد

تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم
لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع
متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون في المبيع لا بحقوقها لانه ليس
منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون
كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا
الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشترى اي تخلية ارض البقل بان يقطعه
او يرسل عليه دابته فيأكل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد ويجوز بيع حصته من
شريكه لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي
بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفض الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز
كما اذا باع الجذع في السقف ولم ينفسخ البيع حتى اخرجه وسلم ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشترى مقام
البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق
القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب يجوز بيع النصف
كذا في الخلاصة كذا ان افرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفض الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع
الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملكت
السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست
من اجزائها كذا في البداية والكافي في باب ان كان صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد
اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم
في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع ذلك
كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا
منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع النخل حتى يزهي وبيع السنبل حتى يبيض ويأمن من الآفة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها

قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي
يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي تقتضيها النهي عن الافعال الشرعية
هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف
المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني
على ما قال صاحب المجمع في البداية ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة
وان لم يبد صلاحها لانه مال اما لا او ما لا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر للبائع يفسده لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها
اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بعوضه وقال زفر له ذلك
قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد
فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن
قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال
حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض
جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل للقضاء
انما قال لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة
للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء
يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال وقبضه اذ لو لم يقبض
فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع

تارة

تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير
اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد
بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري
احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم
وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني
بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي رحمهم الله
وجائز عند ابي س وم وجاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا
بعد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام الى اخرها لقوله
عليه الصلوة والسلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال
ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا لكن جوز بهذا النص الدال
على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى
الاكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى
لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه
بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى الاكثر لا
الا ان ينقد في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد
عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت
على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس
الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ما ثبت على خلاف القياس
بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكلاهما محتمل ههنا كما لا يخفى

على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لأن تمام هذا السبب بالمراضاة ولا
يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه باذن البائع
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لأنه
كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع
عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع
للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي عند المشتري ضمن الثمن
فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخل عيب يمتنع الرد فاذا امتنع لزم العقد
ثم فيلزم ثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لأن الخيار اذا كان له يهلك فالبيع موقوف
كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لأنه خرج عن ملك البائع
فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع
ويتفرع هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في
ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري
المبيع فروع الأول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له
الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لأن وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لأنه تعيب وسيأتي انه يبطل
الرد والثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها ولعدم ترتب عليه
الرابع كذا اي لا يعتق ايضا في شرائه قائل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لأنه انما يجب بعد ثبوت الملك
ولم يثبت السادس ان ردت الأمة المشتراة به اي بالخيار على البائع
فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع ان
ولدت في المدة بالنكاح لم تصر أم ولد له يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت

في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا لأنها لو ولدت في
يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لأن الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار
يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وابراه بائعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى
عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لأنه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل
شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار اذا اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان
بائعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا
ينقض بدونه اي علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي ينقض ايضا بدونه كالاجازة
لأنه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا
علم الموكل لأنه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لأن الخيار ان
كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع
فان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا آخر وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها لأنه موافق له فيها ولا نم انه مسلط عليه من قبله وهو بنفسه
لا يملك النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر ان
دل على اشتراط العلم لكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار
الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة
وان نقض من له الخيار فلو علم اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم
به والا اي وان لم يعلم في المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا
كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا يأخذه وارث البائع كما اذا كان للمشتري ومات
ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت
العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث

ظهر انه الموجب قلت تم وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
والجواب انه لو مات في عليه الخيار وهو من له الخيار لم يبق الخيار ولكن الاول الادنى فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يورث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث
ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية
فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع
سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار
لغيرهما جاز فاي في العاقدين والغير اجاز او انقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان
الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقدين اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه
تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنائب ونقض
الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان اخرج الكلامان منهما
معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى
لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة
مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط
فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع
عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لانه بما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل
فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن
معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير
مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه

وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن فان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت
فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز
كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان
يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان شرط الخيار انما جاز للحاجة الى
التأمل ليختار الاوفق والارفق مع انه مغاير لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به
او من يشتري له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى
النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا يفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء
ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع
لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا تحصل باصحابها قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده
وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على
انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احد دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا
خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه ضرر وله ان المشروط خيارهما للاجتماع كل منهما بالانفراد فلا ينفرد واحدهما
بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو
كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فاذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد
احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته
بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطل اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة واما مفعول الاخذ بيعت صفقة

دار بجنب حال م داره او صفقتها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك
فيها لانه ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم
يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية ولو رضي على بيعه
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار
ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتي في غاية البيان و
يبطل ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان
الرد يمتنع حتى لو رضي بذلك جاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا
فيها كالمخيرة في وقت مقيد لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق
والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والقبلة واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يحتمل الامتحان والتجربة فلا يدل على
الاختيار اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر
والليل دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت هنا لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم
فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما
وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي يتناولها بالاباط وكان ذكر الغاية
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا فيها وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا
فيفسد البيع واسقطت الغاية ~~[illegible]~~ ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع
مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان لان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت
لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفسد فكانت الغاية لمد الحكم اليها
فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول له

منكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان من العوارض فيكون القول
لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا
على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا
في المدة فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكره اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في
العقد ثم عدمه فيه يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر
ما يطلق اسم الخباز والكاتب فيتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يتخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او يحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل شرط الفا
اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة
يتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيع ليست كذلك وانكر المشتري اي التغيير
وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات والله اعلم

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان
يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض
باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم
اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون
في زنبيل او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه
ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن تسمية اي ليس في
ذلك المكان المسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان
شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد بجهالة المبيع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية
فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا

لم يرد قبل الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا
لم يفض اليه فلا كعقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا يفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذراعانه وان رضي قبلها اي
يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار متعلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا
قيل **اقول** فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون
شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا
استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية
لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص وما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي
ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقف اي ليس له وقت معين لان الحديث
ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح في دعوى المال على عين معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم
به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان
كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت احادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية
واحد منها الا اذا كان الباقي ادون مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا ثبت هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه
تعرف حال البقية وان وجدت ادون منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي
ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على الاقتناء اتخاذ المال والقنية ما اقتني من شاة
او ناقة لحوم فانه ايضا يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف
البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله
وجس اي لحم شاة لحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لان المعرف
للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار

لمن رآه في صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن
متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك ورؤية الدهن
في الزجاج فانها لا تكفي رؤية الدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيل بالشراء او القبض كوكيل
بالشراء لا نظر رسول اعلم ان هاهنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان
يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع
ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب
واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد
ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في انه قبضها بعد الرؤية لا يسقط
خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجس فيما يدرك
باللمس وشم فيما يدرك بالشم وذوق فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه
في مكان لو كان بصيرا لرآه [illegible] لانه كنظره ورأى احد الثوبين فاشتراهما
اي الاخر فوجد معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لانه لا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها
فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه
اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف فانه الذي رآه قبل العقد لانه لم يوجد الرضى به وان اختلف في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم
العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة
يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان رأى اتانا شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع
انها لم يتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلف في الرؤية فللمشتري اي القول له مع
يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده
اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة

قبل تمامها لان الخيار يمنع تمامها واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع
المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان اعاد الثوب الذي باع المشتري اليه بسبب
هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او وجه الاول في الهبة فهو على خياره فخيار
ان يرد الكل بخيار الرؤية لانتفاء المانع في الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار
الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله مبطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل او بعده ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو
انما يبطل بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها يبطل
او يوجب حق الغير فلا يملك ابطاله كطلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد في مشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا
والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء اخذه بكل
الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به
لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف
بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه
عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد
في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البائع لان فساده في الباطن لان العقل معدنه
القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك
السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط
والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها
لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه

الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الادلال فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه
يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفر اي
وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو
اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن
والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع
اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن
او رده على البائع برضى البائع الا المانع في رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه
فظهر عيب وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتراه ان باعه اذ للبائع ان
يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف
على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او
لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البائع اذ له ان
يقول انا اخذه مع ذلك العيب اذ ليس له هاهنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع في الرد
بحق البائع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغ بغير سواد قيد بذلك لكون الزيادة
في المبيع اتفاقا لانه لو صبغ اسود ففي الجواب عنهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة
وعنده السواد نقصان ولت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر
عيبه القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري نقصان العيب ولا يقول
البائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي الهداية
ان الرد ممتنع لحق الشرع لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشرع منعه عن الرد
والفسخ بحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤيته عيبه او مات
العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤيته عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه

صورة رجوع النقصان ان يقوم المبيع سالما من العيب القديم ويقوم معيبا به وينظر ما نقص العيب ونسب الى القيمة السليمة فيرجع من الثمن على تلك النسبة النقصان مثاله اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة ونقص العيب عشرة فنسبة النقصان عشر فيرجع من الثمن بعشر وهو درهم وان نقص العيب عشرين فالنسبة خمس فيرجع بدرهمين

المضمون أمّا في البيع بعد الرؤية فلأنّ الردّ كان ممتنعاً قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابساً
للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابساً وأمّا في الموت فلأنّ الملك ينتهي به وامتناع
الردّ حكماً للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع وأمّا في الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي لأنّ امتناع الردّ بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع
لأنّ الإعتاق إنهاء للملك أي إتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فإنه قاطع لملك البائع الى غيره
لأنه كالمتبرع للملك في العبد وإنما ملك المشتري فصار البائع لملكه فلم يرجع بالنقصان وإنما قلنا
انّ الإعتاق إنهاء للملك لأنّ الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء
ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه
كبقاء أصل الملك فالإعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت وأمّا في التدبير والاستيلاد فلأنهما لا
يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من أن يكون قابلاً للنقل من ملك الى ملك فقد تعذّر الردّ مع
بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة أو حكماً فيرجع بنقصان العيب لأنّه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيّب عنده وإن أعتق على مال أو كاتب أو قتل أو أكل الطعام أو بعضه
أو لبس الثوب فتخرّق لم يرجع أمّا في الإعتاق على مال فلأنّه حبس بدله وحبس البدل
كحبس المبدل وعن أبي حنيفة أنه يرجع لأنّه إنهاء للملك وإن كان بعوض وأمّا الكتابة فلأنّها كا
كالإعتاق على مال لحصول العوض منه ولو أن عجز المكاتب ينبغي أن يردّه بالعيب لزوال المانع
وهذا كما لو قال إذا أبق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لأنّ الرجوع خلف عن الردّ
فلا يصار الى الخلف ما دام حيّاً لأنّ رجوعه محتمل فيمكن ردّه فإذا رجع ردّه لزوال المانع وأمّا
في القتل وما بعده فالأصل فيه أنّ امتناع الردّ إذا كان بفعل مضمون في المشتري لا يرجع بشيء
لأنّه إذا كان مضموناً كان ممسكاً للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكون ممسكاً له وإذا
امتنع الردّ لا بفعله بأن هلك أو بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء إمساكه ثم القتل فعل مضمون
إذ لو باشره في ملك الغير يضمن وإنما يبرئ عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه
بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضاً وأمّا الأكل واللبس ففيه الخلاف لا يرجع عنده
وعندهما يرجع لأنّه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فلا يمنع من الرجوع كالإعتاق وله أنّه تعذّر الردّ بفعل

ينتهي

كالمتبرع

الشيوع على عدم منافاة الدليل الأصل في الآدمي الحر

بفعل مضمون

مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالإحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسداً ينتفع
به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه أي لا يردّه لأنّ الكسر عيب حادث ولكنه
يرجع بالنقصان دفعاً للضرر بقدر الإمكان وإلّا أي وإن لم ينتفع به أصلاً فكل الثمن
لأنّه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لأنّ ماليته باعتبار اللب باع
مشتريه وردّ عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله ردّ بعد ما تعلق به قوله بعيب ردّ على بائعه
يعني باع عبداً فباعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب فأمّا أن قبل بقضاء القاضي أو لا فإن كان الأول
فأمّا أن يكون بإقرار يعني أنّ المشتري الثاني ادّعى على البائع الثاني إقراره بالعيب والبائع
أنكره فأثبته المشتري بالبينة وإنما احتيج الى هذا التأويل لأنّه إذا أقرّ بإقراره لا يكون الردّ
محتاجاً الى القضاء بل يردّ عليه بإقراره بالعيب فلا يكون له أن يردّه على بائعه لأنّه إقالة وأمّا
أن يكون ببينة أو بنكول وفي كلٍّ منهما له أن يردّه على بائعه لأنّه فسخ من الأصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الأول قائم فله الخصومة والردّ بالعيب غاية الأمر أنّه أنكر قيام العيب فلزم التناقض لكنّه
صار مكذّباً شرعاً بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئاً وأقرّ أنّ البائع باعه
ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وإن كان الثاني وهو أن يكون
الردّ برضى في المشتري لا أي ليس له الردّ على بائعه لأنّه إقالة وهي بيع جديد في حق الثالث
والبيع الأول ثالثهما هنا إذا كان ردّ المشتري الثاني على الأول بعد القبض أمّا إذا ردّ قبله فلا
فرق بينهما سواء كان الردّ بقضاء أو بغيره لأنّ الردّ بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل
فصار كالردّ بخيار الرؤية أو بخيار الشرط ثم إذا ردّ عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالأصبع
الزائدة ليس له أن يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادّعى عيباً لم يجبر أي بعد دعوى
العيب على دفع ثمنه أو لو دفع فلعلّ العيب يظهر فينتقض القضاء فلا ينفذ صوناً للقضاء
عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيردّ المبيع إن أمكن وإلا يرجع بالنقصان كما مرّ
أو يحلف أي المشتري البائع على عدم العيب إن لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وإن كان له شاهد
لكنه غاب شهوده دفع أيضاً الثمن إن حلف بائعه لأنّ في الانتظار ضرر بالبائع وليس
في الدفع كثير ضرر بالمشتري لأنه متى أقام البينة ردّ عليه المبيع وأخذ ثمنه ولزم عيب إن نكل لأنّ النكول

لانه عجز في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا
لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق
انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد
على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في قوله
تع يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يأبق عنده
اي المشتري لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان
قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا
اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على
فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف
بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا
بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد
يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناولهما في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما
انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليه
البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولو على ما قال البعض ان الدعوى لا يصح
الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب
المشتري الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب
يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد عليه

تحقيقه ان من لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا على طريق اللف والنشر التقديري

وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كان في اباق الكبير يحلف البائع بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون
الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان
بقوله وذلك لان اتحاد الحال شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر
معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا
قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانها
يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو
جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه
لان الكيلي او الوزني اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق
بعضه اي بعض الكيلي او الوزني لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض
فله ان يرده اي الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد
كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان
كلا منها عيب حادث ورجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث في العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده
مانع في الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع ظهر عيب بيع الغائب عند

القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى
القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في
يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد ثمنه لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان
الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد
على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال
البايع ويسترد المشتري الثمن لانه قضى مسئلة الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة العيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه مرة
وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي
لا يكون لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورته
بان كان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة
كان رضا واذا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع
رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنها اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع على
بين سارقا وغير سارق على هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع
وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما
سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها
صح قال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا يفضي

الى النزاع

الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذه
الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل
فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته اشترى
زيد من بكر عبدا ما اراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع
الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه
يرد على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه
لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل
لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا
زائدة له ان يرده ليتيقن بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد
لآخر عبدي هذا ابق فاشتراه منه وباع باخر فوجد اي المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار
البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول لان الموجود من البايع الثاني
السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول فنو البايع الثاني مشتر
لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف
لعجز المدعي عن الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر
ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع اذا خرج عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يرجع لو قال
باع وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرج عن ملكه في الظاهر
باقراره فكانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز
بيعها لانها لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي
الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب خصما ولا يحلف لان فائدة
الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد وباع ويدفع الثمن اليه
والنقص والفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماسه
يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف ولكنه

ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك عند اتصال
القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه و
يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله و
وصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما
ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بلغة
الياء الميتة بتشديد الياء الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم
محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمون وهو ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع
ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين ويجب ان يحمل هذا على ما سيكون والا لكان حملا وسيأتي ان
بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون اي نتاج الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة
وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيلحق ببيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود
تميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت
بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها
لعدم تمول الناس كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا **فان قيل** ينبغي ان يجوز العقد
فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف ما اتفق فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي **قلنا**
حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء
كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا
بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز
بيعهم في انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن
المضموم اليه في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له

حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا
ويفيد الملك عند اتصال القبض به

في المحل

في المحل ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما بخلاف الحر
فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال
عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد به ليكون
مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا الا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم
في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا
للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وانه لو ثبت بعين فسد البيع
حتى يملك ما يقابله بالقبض وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية ان سمى
ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل
غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف
لانه محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى غيره وبيع لا مجيز له حالة العقد كبيع الصغير وصبي
ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم بغبن الاب والجد ووصيهما والقاضي
بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا
نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه
سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه
اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد
اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه
يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر
اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في
العناية

ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد اي البيع ما سكت اي
وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل و فسد ايضا
بيع عرض بالخمر وعكسه لان المشتري انما يقصد به تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي ذكر
الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا
اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة و فسد
ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض بالعرض
لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما يضم الى واحد منهم في بيع معه ولو كانوا كالحر لبطل
و فسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا
بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في
الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك و فسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير
مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي
اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم
يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم
و فسد ايضا بيع الحمل انما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به
وعدم الثاني مشكوك فيه و فسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه في العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به و فسد
ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونها انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر
الغنم لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع
جذعا او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر
القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما الا برضاه ويتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان

بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي فينبغي ان لا يكون
مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر و ضربة القانص
وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المثلثة المنقوطة
بالثلث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجدود مثل كيله خرصا للنهي عنه وشبهة الربا
والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق
بهما الثالث بدلالة النص و فسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما ينبت في الارض من النبات
كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ نبات
الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارتها فلورودها
على استهلاك العين وعقد الاجارة للمنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان العين تبع ثمة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمها فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى منه
الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي و النحل فان بيعه فاسد عند ابي ح و
ابي يوسف وصحيح عند م اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولهما انه لا يؤكل كالبغل
والحمار وانه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه ولا يكون
منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح
وابو يوسف مع في الدود ومع محمد في بيضه وقيل قيد ايضا مع لابي ح ان الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل

فصار كالجذع والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع. ولا يجوز بيع
كذا الكلب والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن
يزعم عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق
المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه منه لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد في الاباق لم يتم العقد
وقيل يتم. ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن
ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها **قلنا** نفسها محل الرق
لاختصاصها بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن او عاء ندما كان اهانة قبيحة
وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون
الى خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يأتي الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها. وشعر الانسان لان الآدمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به
كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة. والعلو
كالسفح في جواز بيعه وعدم تجانس العين. وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل
ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه
وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فان طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف
او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ما اشترى سمنا
في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة

اختلاف

اختلاف في مقدار الثمن ويكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على
قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته
اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع
الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو
باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع و
وقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في
التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل الثمن بمقابلتهما التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولم يشع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها
لكان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق وحده اي بين له طوله وعرضه او لا
اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر العرض بباب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى
التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي الكافية الطريق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى
السكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع
من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا
بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث
بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية هو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجزه في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان
على الارض كان مجهولا لجهالة محله وجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق
التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو

حق التسييل ما اذا يسيل على السطح بيت المشتري

وهو اول يوم من الخريف وانما لم يجز لانه يتردد ويختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين
نيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اى البايعان
خصص اليهود بجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته
بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي والى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
الزرع والدياس هو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب
والجذاذ قطع النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة في انه يمنع جواز البيع
اولا وصح اى البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم
اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الدين متحملة وبشرط عطف على
الى نيروز اى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين او
لمبيع يستحق اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين
المبيع والثمن فعند خلو الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى
المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط
ان يحذوه اى المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا لي نعلا اى عملها او كشرط ان يشركها اى النعل
في الشريك ان يصنع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع وهو عبد هذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان
يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة
عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحق فان القن يعجبه ان لا يتداوله
الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع الاصل المذكور بقوله فيصح اى البيع
بشرط ان يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير وشرائهما او امر المحرم غيره

او غير

او غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم
مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولابي حنيفة ان المعتبر
في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والتصرف في ذلك واهلية الموكل وهي
اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني
اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وملك المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ
للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض فصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا
ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها شرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في كتاب الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي
عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن
الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا
قلت لشخص لا تطر يكون كلامه مستهجنا لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي
المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا عن تقرير
الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل
من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزم اى ان هلك المبيع
في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض ويعتبر قيمته يوم القبض وان

زادت قيمته في يده فاتلف لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يبرء كالمغصوب كذا في الكافي ويجب
على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل
القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل اذا
كان الفساد في صلب العقد كبيعه درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة
عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قولهما واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع
لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا بما قبضه
او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيسع
تعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه
قيمته لما انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان يثبت بحجة في
رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا
يحتاج الى القضاء ويبطل حق الفسخ بموت احدهما لان الواجب شرعا لا يحتاج ولا يبطل حق الفسخ
بموت احدهما اي احد البايع والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد
فليطالعه ولا يأخذه البايع لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه
لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية
طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا
فباعها وربح فيها تصدق بالربح وتطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث بالربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل قد ذكر
في الهداية في المسئلة السابقة فيها اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين ه
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم في عدم تعيين الدراهم

والدنانير **قلنا** يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع
فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها
شيئا اعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة **اقول** لا يخفى على
المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية فانما يفيده لو لم يكن لا يرد عليه
ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على رواية الفصحى وهي انها لا تتعين لا
على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا
وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض او النقود وربح يتصدق
بالربح عند ابي ح وم لتعلق العقد على غيره ظاهرا فيما يتعين وتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان
فساد الملك دون عدم الملك وينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة ههنا فيعتبر وشبهة فيما
لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه وربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه ه
فالربح طيب لان الخبث ههنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل
المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع
اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البايع
والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس ففي
البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها
المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها فان له ان يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم

التسليط منه اقوى في حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان
البيع الموقوف واحكامه فقال وصح بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع مال من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو
تفاسخا الاجارة لزم ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأ المرتهن ورد الرهن
عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقفه على علم المشتري في مجلس البيع
نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر
لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان
بعد القبض وان كان قبله ففي المنقول لا ينعقد وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد
عنده ح وقد مر بيانه في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم
في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي
انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن اح
فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع في خيار المجلس
وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك اذا اقر الغاصب
تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه
اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون
المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر
كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع شرط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحبه قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا
ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد اي للبيع الموقوف بخلاف المستأجر

قال المالك للبائع احسنت في بيع متاعي اخذ

فانه

فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا فتبايعا واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا كراهة وكره النجش
وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه الصلوة والسلام لا تناجشوا و
كره السوم على سوم غيره بعد رضائهما بثمن لقوله عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه والنهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساوم بشيء
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف
بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب
اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب في خارج البلد اليه في الطعام المضر لاهل البلد للنهي
عنه ولانه فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا التبس السعر على الواردين
واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبيع
الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره
لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام
الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو ترك
البادي لنفسه رخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه الصلوة والسلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه الصلوة والسلام
لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه الصلوة والسلام
ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق
على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس
ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم فلا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما
ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه

وفيه الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اى حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهى باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان
وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يدي المشترى لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح
بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدورى الاقالة تنعقد بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر
عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما
عن الماضي وفي الفتاوى اختار قوله كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد
يتوقف قبول الاقالة على المجلس ولهذا يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول ويصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشترى وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم
فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانها انما تكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير
شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا
كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه منه ثم شهد
انه له ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشترى لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى
لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة
المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن
الاول الا اذا باع المولى او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل
الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اى جنس
الثمن الاول او اكثر منه اى من الثمن او الاقل اى صحت الاقالة بمثل الاول وان شرط

غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اى المبيع عند المشترى استثناء
من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت
بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع بلزوم الربوا لكان ولا
ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد
المشترى المبيع صح بيعه منه ثانيا ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشترى
لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل
والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا و
استرد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله
وجاز هبة المبيع للمشترى بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشترى بعد
الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع
قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا عملا بالموضوع
اللغوى وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتثبت الشفعة في المبيع لا بانه في
اخذها في الاقالة يعني اذا كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة
لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول
بعيب علم بعدها اى بعد الاقالة يعني اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البائع فاراد ان يرده على بائعه ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشترى منه
وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر فتقايلا يعني اذا
كان المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب كالمشترى من المشترى منه وذكر الرابع بقوله والمشترى اذا باع المبيع من آخر قبل النقد
جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر
ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق

متعلق اشتراه

البايع كالمملوك بشراء جديد في المشتري الثالث وذكر الخامس بقوله وإذا اشترى بعروض
التجارة عبداً للخدمة بعد الحول ووجد به عيباً فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده
لم تسقط الزكوة بخلاف اذا اشترى بعروض التجارة عبداً للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به
عيباً فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط منه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا
هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل في البيع المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل
البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتباراً للبعض بالكل
ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان المبيع باقياً

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري
ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بمثل الثمن الاول لان ما يأخذه من المشتري
ليس ثمن الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليشمل ما اذا ضم اجر القصار عليه ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه اي
بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه
وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي في الموزونات
والمكيلات والعدديات المتقاربة او بمملوك في البايع الاول واللام في للمشتري متعلق
بمملوك والربح بمثلي معلوم. وحاصله انه ينبغي ان هذه البيوع لا تصح اذا كانت عوض المبيع الذي اشتراه
البايع سابقاً قيمياً لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فهو لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع البايع من
الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فبقيت به القيمة وهي
مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك
البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من
المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده .

فانه

فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعاً
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلاً وبجزء من احد عشر جزءاً من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف
الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي البايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر
ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ
على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانه لا تضم اتفاقاً الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها الاشياء
تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئاً مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل
ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئاً
في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غايته انه يكون تعليمه شرطاً وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئاً بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ
لانهما ايضاً لا يزيدان شيئاً بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب فان اي البايع
في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع
بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او حدث به ما يمنعه اي يمنع الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد
اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري
الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانياً بعد بيعه بربح فان رابح
اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ما ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح
الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة

على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة أصلا لأن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثالث ثابتة لأنه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال
بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما إذا تخلل ثالث بأن اشترى
من مشتري مشتريه لأن التأكيد حصل لغيره برابح اي جاز أن يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه
المحيط دينه برقبته فيه إذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لأنه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته
اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه
مرابحة على عشرة كعكسه وهو أن يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون
بخمسة عشر فإنه أيضا يبيعه مرابحة على عشرة لأن في هذا العقد وإن كان صحيحا في نفسه شبهة العدم
لأن العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الأمانة في الاعتبار
للمشتري الأول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الأول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بقوله مضاربه
أولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله شرائه
يعني إذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لأن الثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف لأن
هذا البيع وإن قضي بجوازه عندنا إذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لأن الربح إنما يحصل إذا بيع
من الأجنبي ففيه شبهة العدم لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع
الثاني عدما في نصف الربح ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية
فاعورت أو وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان إذ لم
يحتبس عنده شيء يقابله الثمن الأول لأن الأوصاف لا يقابلها الثمن إلا إذا كان مقصودا
بالإتلاف كما مر آنفا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان
إذا اشتراه سليما بكمال الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما نفس العيب فلا بد عن بيانه
بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليما ثم حدث به عيب عنده كقرض الفار

وحرق النار

وحرق النار للمشتري فإنه ما ضاع بالعرض أو الحرق وإن كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة في
لم يحتبس عنده ويرابح ببيانه بالتعييب بأن فقأ عينها أو فقأها أجنبي فأخذ أرشها لأنه
صار مقصودا بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لأن العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن بنفسه وقد حبسها ككسره بنشره وطيه لأنه صار مقصودا بالإتلاف شرى بنسيئة
ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بألف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه إن شاء قبل وإن شاء رد لأن الأجل يشبه المبيع حتى يزاد في البيع لأجل الأجل و
الشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له
الخيار عند علمه بالخيانة فإن أتلفه ثم علم لزم بكل ثمنه وهو ألف ومائة لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني إذا كان ولاه إياه ولم يبين خير لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لأنه
بناء على الثمن الأول وإن كان استهلكه ثم علم لزمه بألف حال لما مر أن الأجل لا يقابله شيء من الثمن
ولو ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره أي قدر ما قام عليه فسد البيع بجهالة
الثمن وإن علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري
إن شاء قبل وإن شاء رده لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز
لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولأنه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا
يجوز بيعه كالمنقول ولهما أن ركن البيع صدر من أهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال
الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط النهر ونحوه قالوا لا
يجوز بيعه قبله ولا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والأظهر
الموافق لقواعد الأصول ما ذكر في العناية وهو أن الأصل أن يكون بيع المنقول وغير المنقول
قبل القبض جائزا لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص لا يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي أنه
عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو إما أن يكون معلولا بغرر الانفساخ أو لا فإن
كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وإن لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن

مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز
وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمالا لثبوت التوفيق ثم والاعمال متعين لا محالة
ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا قدر انه موزون
كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبايع بخلاف ما اذا باعه جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان
الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر وكان ذكر الشراء لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان
ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير
معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان
شاء الله تعالى فان كاله البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع
والمشتري وهو الشرط وكذا لو كاله البايع بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به
يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف له لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال
الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل
قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او
بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظ
واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه يسمى به وهو دين في ذمته فلهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة
بهلاك احدهما وفقد وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يبق بحالة
يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون موجودا والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا
يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما

يقابله

يقابله لكونه اسقاطا والحط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا وجاز زيادة اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق
اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد فلم يزد
عليه فلا يبقى الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله اقول لا يمكن ذلك
لان مدار الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان
ادعاه مع الزيادة اثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية
والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط
بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط لكون الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل منهما
اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل
لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لان ثمن العبد
ولا شيء عليه اي على القائل لان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله
ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستغني عن ثبوت
الثمن من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع
فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة حتى يجب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن ولم توجد المقابلة

صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وفي الزام المال ابتداء ليعود اليه في غيره وهو رشوة وهي
حرام وصح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون
كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة
كهبوب الريح سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء
وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت اما اذا احال المستقرض المقرض على آخر بدينه
فاجل المقرض على آخر مدة معلومة فانه يصح ولو اراد المقرض ان يطالب المستقرض من ذلك الدين ليس له
ذلك لان الحوالة مبرأة براءة المدين في رواية او براءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية كذا

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل
قفيزي من شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي
خال عن العوض احترازا عن كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول
لكن غير خال عن العوض بصرفه الى الجنس المخالف للجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا
يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس
لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر
للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرطا للجواز والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما اي كلاهما حلا اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل الفضل

كما اذا

كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
فيهما لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا
لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النسيئة فيما بين الصورتين ولو بالتساوي
فحرم ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لانه جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في
النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة
فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء
لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء ولانه في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع
على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي
بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد من
الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم
التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بغير ما يوزن الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن
جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء
والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين
بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبض البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
على انه منوان مثلا وقبض المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا صفة الوزن
ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا
بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيلان نصف الصاع لانه لا ما
كحفنة بحفنتين

جنس قدر موجود اولسه فضل حرام
ايكيسنده معدوم اولسه حلال اولور تمام
بري موجود بري معدوم اولسه
فضله حلال ... نسيه حرام

اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بالقيمة متعلق بالجيد المقدار كبيع ما دون نصف صاع بالأقل
منه كحفنتين من بر بحفنة فان بيعهما بهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاثنين القدر الشرعي باقل منه اذا كان
حالاً اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء العلة لحرمة النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس
ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل جزء العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير
كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلاً جاز ان كانا موجودين
لانعدام المعيار وان كان احدهما النسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في
الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في
الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو كيلي ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا
وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف
والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لا نص فيه
يحمل على عادات الناس لقوله عليه الصلوة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عندهما وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل ولا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا
لا تتعين فصار كبيع الدرهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية
للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر

رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله
نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله
متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز ان كان بيع الجنس بالجنس
بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها
ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم
البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع
خل الدقل بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر
والدقيق متفاضلاً قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا ووجه جوازه
متفاضلاً اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اى وجاز البيع ايضا بالنساء
في الاصح وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او
بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر
والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة
من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه
لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عنده
لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن
فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما غلب غشه خالص لان الحكم للغالب وما غلب غشه
خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه
النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن

نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي الجيد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً كالبيض والجوز وفي الكلفة لأن القرض اعارة شرعاً لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كأنه انتفع بالعين وردّه وهذا انما يأتي في ذوات الأمثال ولا يمكن ايجاب المثل في الذمة لأنه في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده مأذوناً غير مديون لأن العبد وما في يده ملك مولاه فلا يتحقق بينهما ربوا حتى لو كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعاً فاسداً ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوماً لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض ما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالاً مباحاً بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا ربوا بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لأن ماله ثمة اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه لمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لأنها ذكرت في اوائل البيع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الأصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه لم يرجع عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقاً عليهم حتى لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الأول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بالحاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضاً كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني وان لم يبق لم يحتج اليه وايضاً بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع الثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق

بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لأنه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصماً الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضياً عليه ايضاً لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضياً له فيها بتلك الحجة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكاً لعمرو وذكر عليه انه قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لأنه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد ومن يتلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بوسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوماً عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لأن المستحق كاذب لأن المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لأني اشتريته من المستحق فتسمع ايضاً ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضاً تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكماً على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الأوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك

قبل القضاء على المكفول عنه لان الاصيل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما يرجع قبل الرجوع عليه لانه لا
يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشترى
بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرف انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشترى او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان الاقرار ليكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار
ملك المستحق يقبل ويوخذ بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما
للمدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير نكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك
كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فبيعة ولدت
عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اى يأخذها المستحق وولدها
فان اقربها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك
في الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في الجزء ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى
الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفائها حالة العلوق فان الولد يجلب
من دار الحرب صغيرا او لا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه وابيه فيدعى الحرية والتناقض
فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يستقل بالاعتاق والتدبير
بلا علم العبد فيجرى فيها ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق
سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم
اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به
والنسب كما اذا قال ليس هذا ابنى ثم قال هذا ابنى تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم
ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترنى فانى عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فانه يضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشترى مغرورا والغرور في المعاوضة سبب الضمان

دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته وانتهى للضمان وقد تعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه
بالضمان ويرجع العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترنى او قال
ولم يقل انى عبد ليس على العبد شيء وان علم اى مكان بايعه فلا اى لا يضمن العبد بخلاف
الرهن فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل هو ليس بمعاوضة بل بمقابلة وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل وفي اشكال في اول الامر
في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابى حنيفة رح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة
لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة بعد ما استحق الرجل
دابة من يده الآن وقال المستحق عند الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضي
بالدابة للمستحق اقر المستحق عند البايع عن القضية فقال بايعه لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين
لا يندفع الخصومة بل يقضى القاضي الدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبته
الدابة فبقيت دعوى الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى
تلقى الملك منه فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الآن التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما ثبت فقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم
بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعنى اذا اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس ملكا للبايع بل الغير وبعدما
استحق ذلك الغير واخذ المشترى يرجع المشترى على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه
فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعنى اذا اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال
ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا
يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة ان كتاب كذا بل بالشهادة
على مضمونه يعنى اذا استحق دابة في يد المشترى ببخارى وقضى للمستحق عليه بالسجل ووجد بايعه بسمرقند
واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر قاضى بخارى واقام البينة انه كتاب قاضى بخارى لا يجوز للقاضي
سمرقند ان يعمل به ولا يقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارى قضى ببخارى

على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخطاب في الخط
فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه
كذا في النهاية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة والمراد بما سواهما المحاضر والسجلات و
الصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة
على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل
البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي
او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه
اي في الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه
اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر
ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا تماما فتبعيضه
ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي
بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او [illegible] فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه
فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على
كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض
ايضا اي كما بطل في قدر المستحق المقبوض في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء
اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل
التمام اذ هي تتم بالقبض ولا [illegible] ادعى حقا في دار فصولح على كذا كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
لم يرجع صاحب الدار بشيء في البدل على المدعي لجواز ان يبقى دعواه فيما بقي وان [illegible] استحق كلها
اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرده وان ادعاها اي الدار كلها
فصولح على كذا كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار

فان استحق

فان استحق منها شيء بقيت الدعوى في الباقي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على
دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا
الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب
فاجازه بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه
عند ابي ح وابي س وعند م لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق
الملك الكامل بالحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث من تركة
مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب
بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا
طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد
المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال
المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل وان اقر
البايع عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه
فان من اكذب نفسه ثم اقر صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما ولذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم
يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه
عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله و
ادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك ذلك

يقتضي سلف يقتضي بيع كل
أنه ثمن تعجيل أو نقد صحيح
وبيع بالتعجيل أو نقد

العبادة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف فإنه أخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد
لكونه معجلا على وقته فإن وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود
في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل الآية فإنها
يشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيل بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم والإجماع ويأباه القياس لأنه بيع المعدوم
لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان
ورخص في السلم لأن الإمام ابن الجوزي الحنفي قال في تخريج أحاديث الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد في أحد من الصحاح
في كتب الحديث وكأنه في كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على أن يكون ذلك الشيء دينا على
البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم إليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره أي مقداره إما في الكيل والوزن
والذرع وصفته أي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترازا عن
الدنانير والدراهم فإنهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل أثمان فلا يجوز فيهما السلم
والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والمذروع كالثوب
مبينا قدره أي طوله وعرضه وصفته أي غلظه ودقته ووزنه إن بيع به أي بالوزن
وفي السمك المليح أي القديد بالملح يقال سمك مليح أي مملوح ولا يقال مالح إلا في لغة ردية
والطري حين يوجد غير منقطع بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا
وعددا أي نوعا معلوما قيد المليح والطري ويصح في الكشك والسمسمة والحقين
إذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم أي صفته وقدره عطف على قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان وأطرافه واللحم والجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بندبزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية [illegible] والجواهر والخرز بالتحريك
الذي ينظم فإن في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى لو بين الطول والعرض والصفة في
الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع أي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد
إلى حين المحل أي الأجل بأن استغرق العدم جميع الوقت من العقد إلى الأجل ولا بكيل

أو ذراع

أو ذراع معين لم يعلم قدره لأن التسليم متأخر فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة ولا بر قرية
أو ثمر نخلة معينة إذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير
والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والأجل وأقله شهر في الأصح وقيل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي
والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر رأس المال وإن كان مشارا إليه فيما يتعلق العقد
على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض وفيما لا يشترط معرفة
القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر وزن
الدراهم أو قال أسلمت إليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما
صح وأجمعوا أن رأس المال إذا كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالإشارة ومكان إيفائه فيما له حمل ومؤنة
وإلا أي وإن لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال كذا الثمن أي الثمن المؤجل بأن باع عبدا على كر بر موصوف في الذمة إلى أجل حيث يشترط
بيان مكان الإيفاء والقسمة بأن اقتسما دارا وشرط أحدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كزيادة
عوض أو بناء في نصيب يشترط بيان مكان الإيفاء والأجرة بأن استأجر دارا أو دابة بما له حمل ومؤنة
دينا في الذمة يشترط بيان مكان الإيفاء وشرط بقائه أي بقاء صحة السلم قبض رأس
المال قبل الافتراق فإنه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فإن أسلم مائة نقدا ومائة
دينا على المسلم إليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاستجماع
شرائطه ولا يشيع الفساد لأنه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح
لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلأن فيه تفويت القبض الواجب بالعقد
وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا
يتصرف بأن يقول رب السلم أعطيت نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك أو تولية بأن يقول أعطني
مثل ما أعطيت المسلم إليه ليكون المسلم فيه لك أو نحوهما وإنما خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعا في المرابحة
والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف إلخ فإن تقايلا السلم لم يشتر أي رب السلم من المسلم إليه شيئا
برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وأمر رب السلم بقبضه

نقضا لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح
يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ
الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة
الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا الاجل رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي
اكتال للمسلم اليه ثم اكتال لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر رب السلم
المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال
في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في
الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيل في
ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى منه كرا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته
صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه بكيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض
وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري
في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه ولا للدين المسلم فيه لعدم مصادفته ملكه بل استقرض حنطة وامره
البر فيه او يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما
العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه
فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم
قبضها فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس
المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل
ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه

وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يمنع حالة الاقالة في البقاء في الاولى
والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد
عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تصح الاقالة
وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي
هالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان الامة هي الاصل في المبيع فلا
يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان
يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يزيد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم
شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول
في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي
الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا في هذا
الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا فيه كخف وطست
وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها انما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فيه بالوفاق
واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على
مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح
وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع
الثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله يصح بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بل الاستصناع استعمال في الصنع

وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف
على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان البيع على الملاحظة ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر
بلا رضاه فيصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امرها يكون
يصح لانها بانواع من عنده بدراهم معلومة او بجزاء لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا
شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى
المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا
لانه مال منتفع به آلة للاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم
لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وبيتة لم تمت
حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها
ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه الذمي بقوله فاذا اشترى اي
الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح وهو بعمل اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده
اذلالا له وطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية ولزوجها قبل قبضها صح
فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب
فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع
الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن
لان ملك المشتري ظهر بالاداء والبائع يقضي على الوجه الذي اقر به فلا يحقه واذا تعذر استيفاؤه
بيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتراه اي ان كان
المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه
لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله
حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة نصفين اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بانه يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة

في الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفين
اي الذهب والفضة بمثقال ودراهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم
تلفا او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثله زيوفا ويرجع بجياده لان حقه في الوصف
رعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع
الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها لا بايجاب ضمانها كما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير
له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير **اقول** ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيه
دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعقود
عما قصدوا واشتغال هذا الفاضل بتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارض فهو لمن اخذه كان لرب الارض وكذا البيض وولد الظبية للآخذ لا لرب
الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم وسكر نثر فوقع
على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا يضع اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا
اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه من انزاله فيملكه
تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان
الشروط الفاسدة في باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا في غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح
والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان

التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لأنه من باب القمار وما هو من باب الإسقاط المحض الذي
يحلف به يجوز تعليقه مطلقًا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الإطلاقات والولاية يجوز
تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات كما علم في القتل وفي الكلام في قتل قتيلا فله سلبه وهي اربعة
عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والإجازة فإن إجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد
فلان الثمن فقد أجزت البيع بطلت الإجازة والقسمة والإجارة فإن في الأولى معنى المبادلة
وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والأجرة والرجعة فإنها استدامة الملك فيكون معتبرًا بابتدائه ولا
يجوز تعليقه بالشروط والصلح عن مال على مال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعًا والإبراء عن الدين
فإن فيه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبرًا بالتمليكات إلا إذا علق
بكائن أي بشرط كائن حتى لو قال لمديونه مال بن ده فقال شريك تو داده ام فقال المدعي اكر داده
بيزار شدم از تو وداده است صحت البراءة لأن هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الأسروشنية
وعزل الوكيل والاعتكاف فإنهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فإنهما إجارة لأن من يجوزهما لم يجوزهما إلا على اعتبار الإجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط والإقرار فإنه إخبار متردد بين الصدق والكذب فإن كان كذبًا لا يصير صدقًا بتحقق
الشرط ولا بالعكس وإنما التعليق في الإيجابات ليتبين أنه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فإن فيه تمليك المنفعة والتحكيم فإنه تولية صورة وصلح معنى إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما
لقطع الخصومة بينهما فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح
بالشك وما لا يبطل به أي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة إلا إذا كان الفساد في صلب العقد
صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فيكون الفساد يكون في أحد العوضين
يكون فسادًا في صلب العقد فإن الدليل على أن الكتابة إنما تفسد بالشرط الفاسد إذا كان الشرط غير
داخل في صلب العقد بأن كاتب على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعامل فلانًا فإن الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وأما إذا كان الشرط داخلًا في صلب العقد بأن كاتبه

على

على خمر أو خنزير فإنها تفسد به وإنما كانت كذلك لأن الكتابة تشبه البيع من حيث إن العبد مال في
حق المولى وتشبه النكاح من حيث إنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد
إذا كان الفساد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد **أقول** بهذا يعلم ما قيل
في الأسروشنية والعمادية أولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز فإنها تبطل بالشرط الفاسد مبني
على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيًا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل
الشرط مبني على كون الشرط زائدًا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الأول بالفساد
دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على إطلاقه لأنه لو كاتب عبده بشرط
أن لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط و
إذن العبد في التجارة بأن يأذن المولى بشرط أن يوقت بشهر أو سنة أو نحوهما ودعوة الولد
بأن يقول المولى إن كان لهذه الأمة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الإبراء عنه ولم يذكروه
اكتفاء بالصلح إذ ليس بينهما كثير فرق فإن الولي إذا قال للقاتل عمدًا أبرأتك على أن لا تقيم
في هذه البلدة مثلا أو صالحه عليه صح الإبراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها
القصاص فإن الصلح إذا كان عن القتل الخطأ أو الجراحة التي فيها الأرش كان في القسم الأول
والصلح عن جناية الغصب أي المغصوب وجناية الوديعة والعارية إذا ضمنها أي موجبات
الصلح في الصور المذكورة بجل وشرط فيها كفالة أو حوالة فإن الصلح صحيح والشرط باطل
وعقد الذمة فإن الإمام إذا فتح بلدة وأقر أهلها على أملاكهم وشرطوا مع الإمام في عقد الذمة
أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار
الشرط بأن يقول المشتري إن لم أرد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد
بخيار الشرط كأن يقول أبطلت خياري غدًا أو ليس لي الخيار أكثر من ذلك بطل الشرط وفي الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بأن يقول الإمام إذا وصل كتابي إليك فأنت معزول قبل تحقق الشرط يكون
معزولا وقبل لا يصح ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والأسروشنية وإنما لا يبطل بهذه التصرفات
بالشرط الفاسد لأنها إما معاوضات غير مالية أو من تبرعات أو من إسقاطات وما يصح إضافته
إلى المستقبل أربعة عشر الإجارة وفسخها أما الإجارة فلأنها تمليك المنافع وجودها

لا بخصوصية الحال فيكون مضافا تقديرا وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على
حسب حدوث المنافع اما فسخها فتعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط وفي الاضافة الى الزمان كالبيع **اقول** هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في الفتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك دارى هذه راس كل شهر
بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس شهر فقد فسختك غدا صح الفسخ المضاف لا رواية ولهذا
اختلف المشايخ فيه واختاره ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة فلما لم يجز تعليقهما لا يجز الا بطريق ما يراعي فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون
اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان و
تعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر
والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز
تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما الى المستقبل
والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظ والوقف فان تعليقه
الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه تمليكات
فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون في الكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن
ما اختاره هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة
وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن
اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب او الذهب
بالفضة او الفضة بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين

لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قدر علة الفضل واشتراط الذهب بالذهب والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ماشيين في جهة واحدة
او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح
فثب معه بخلاف خيار المخيرة او التخيير فانه يبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو
اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا
فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس
بغير الذهب والفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي
لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن
عندهما فتبايعا ثم استقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه
بدل ما استحق من جنسه وامسكا ما اشير اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف
بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه
والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في
المجلس لان المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا ورد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف
في المردود وبقي في غيره لان انتقاض القبض فيه فقط ولا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب
حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين
نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكل منفصل حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا
بقي في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن
الطوق اما في الاولى فلانه قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل بالصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو
الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين اي ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين
فظ لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذه من

ثمنهما فلأن معناه خذ هذا على أنه بعض ثمن مجموعهما لظهور أن الألف ليس ثمن المجموع ونقد ثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا إذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين ثم وهو حقها أي
الحلية إن تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وإن لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا إذا قال
خذ هذا من ثمنهما لما مر فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لأنه صرف فيها وفي السيف إن لم
تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما أي السيف والحلية أما الحلية فلما مر وأما السيف فلأنه
لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز إفراده بالعقد كالجذع في السقف باع إناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الإناء لأنه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل
فيما لم يوجد فالفساد طارئ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع واستحق بعضه أخذ المشتري
باقيه بقسطه أو رده لأن الشركة عيب في الإناء وإن استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ
الباقي بقسطه بلا خيار لأن التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع
كر بر وكر شعير بضعفهما أي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لأن قابل الجملة
بالجملة وفي صرفه إلى الأقسام على الشيوع وفي صرف الجنس إلى خلاف جنسه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير أصل التصرف بل وصفه
إذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع أحد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بأن يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور و
صح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ولو على آخر عشرة دراهم
فباعه منه أي العشرة عليه دينارا بها أي بعشرة عليه صح بالإجماع ووقع المقاصة بنفس
العقد وإن باعه أي الدينار بعشرة مطلقة أي غير مقيدة لكونها عليه ودفعه أي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح أيضا إذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا
العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة
ما عليه إذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب
الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر بالجياد فلا يصح

بيع الخالص

بيع الخالص به أي بالخالص ولا بيع بعضه أي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه
إلا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بهما إلا وزنا وذلك لأن النقود لا تخلو عن قليل
غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما
أي من الدراهم والدنانير في حكم العروض باعتبار الغالب فيصح بيعه أي بيع الغالب الغش
بالخالص من الدراهم والدنانير إن كان أي الخالص أكثر من المغشوش صرفا للجنس إلى
الجنس وغيره إلى الزائد وصح بيعه أيضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس إلى خلاف الجنس
بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وإنما شرط لأن القبض في الخالص شرط فشرط
للغش لعدم التمييز وإن كان أي الخالص مثله أي مثل الغالب الغش أو أقل منه أو لا
يدرى فلا أي لا يصح البيع للربا في الأوليين والاحتمال في الثالثة وإذا راج بغش
غالب الغش لم يتعين بالتعيين وإلا أي وإن لم يرج يتعين به لأنه ما دام يروج كان
ثمنا فلا يتعين بالتعيين وإلا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وإن كان يقبله البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا إن كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا و
بجنسه من الجياد إن لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا
أو عددا أو بهما أي إن كان يروج بالوزن فالمبايعة والاستقراض فيه يكون بالوزن وإن كان
يروج بالعدد فبالعدد وإن كان يروج بهما فبكل منهما لأن المعتبر هو المعتاد فيما لا نص فيه
والمتساوي كغالب الخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا إقراضها إلا بالوزن
بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لأن الخالص موجود
فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا إلا أن يشار إليها كما في الخالص و
كغالب الغش في الصرف حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لا يجوز حتى
يكون الخالص أكثر مما فيه من الخالص فإن أحدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به
أي بالغالب الغش أو بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ح
لأن الثمن هلك بالكساد لأن الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فبطل وإذا بطل
فيرد المبيع إن قائما ولم يهلك وإلا فمثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا وصح أي البيع

بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا اى بالتعيين لانه سلعة فلابد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابى حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل
والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراض لم يكن باعتبار ثمنيتها بل لانها مثلى وبالكساد لم يخرج من كونه
مثليا وكذا في استقراض بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد ولا بالدانق والدرهم
فلابد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى
عن البيان وعليه اى وعلى المشترى ان يدفع البائع قدر ما يباع بها اى بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اى من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما في الصرف اعطنى بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع
في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوس ونصفها الا حبة اذ بقي النصف الا
حبة بمثل وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطنى بان قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا
الا حبة صح اى البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين
وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

تذنيب لكتاب البيع

بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي
تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء وهو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشترى
كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره
او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء للدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا
هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام
لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول
لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ان لا يبرأ كفالة والهبة للحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكره

في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما
تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر الشرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة
وفي نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اى العقد الذي
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقل
بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ فيه اى في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا
ايضا ان لم يشرطاه اى الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له
او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى وفي الحال انه في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا
بزعمهما وان ذكر اى العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه المواعدة جاز اى
البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيكون هذا الميعاد لازما لحاجة
الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة
وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ عن البيع بانواعه شرع فيما
يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو
الضم سمى بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل
مال اصل وقرار من دار وضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له
من حق القرار جبرا عليه اى حال كون تملكه جبرا متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتجب اى الشفعة
بعد البيع للخليط اى للشريك في نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اى حق
المبيع كالشرب والطريق الخاصين بعض خصوصهما ان لا يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان
لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا
لاطلاق ما روى من قوله عليه الصلوة والسلام الشفعة لشريك لم يقسم وقوله عليه الصلوة والسلام
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار
هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان

خليطا فی حق المبیع فلا یکون جارا ملاصقا صورته منزل مشترک بین اثنین فی دار هی لقوم فی سکة
غیر نافذة اذا باع احد الشریکین نصیبه فی المنزل فالشریک فی المنزل احق بالشفعة فان
سلم فالشرکاء فی الدار احق من الشرکاء فی السکة لانهم اقرب للشرکة بینهم فی صحن الدار
فان سلموا فاهل السکة احق للشرکة فی الطریق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذی علی ظهر
هذا المنزل وباب داره فی سکة اخری ولو وصلیة ای ولو کان الجار الملاصق
واضع الجذوع علی حائط ای حائط المبیع او شریکا للبائع فی خشبة علیه ای علی الحائط
فان الجار بهذا المقدار لا یکون خلیطا فی حق المبیع ولا یخرج عن کونه جارا ملاصقا کذا فی الهدایة
والکافی وغیرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقایة لان المتبادر منها تفاوتهما فی الجار
علی عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملک وعند الشافعی تثبت علی قدر الملک
صورته دار بین ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصیبه فطلب الآخران الشفعة قضی بالشقص المبیع بینهما عندنا وعند الشافعی اثلاثا بقدر ملکهما
وعندنا یقضی بینهما نصفین فی الکل وتستقر عطف علی تثبت ای تستقر الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفیع ضعیف یبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد
ابتداء علی طلبها تیسر اخذ المقصود بحکم القاضی ولم تبق حاجة الی الیمین علی ما سیأتی
ویملک ای العقار وما فی حکمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بین الشفیع والمشتری
قال فی الوقایة والکنز ویملک بالاخذ بالتراضی او بقضاء القاضی وصرح شارحهما
بان قوله او بقضاء القاضی عطف علی الاخذ لا علی التراضی لان القاضی اذا حکم یثبت الملک
للشفیع قبل اخذه فما کان عبارة المتنین موهمة لعطف بقضاء القاضی علی التراضی بل ظاهرة
فی فوت العبارة المحاکی احسن منهما ثم اذا ثبت الملک للشفیع قبل اخذه بعد حکم القاضی
کان هذه العبارة احسن من عبارة الهدایة ایضا حیث قال ویملک بالاخذ اذا سلمها المشتری او حکم
بها حاکم لان قوله او حکم عطف علی سلم فیلزم ان یکون الاخذ معتبرا فی کل من تسلیم المشتری
وحکم القاضی ولیس کذلک فی الکنایة ویطلبها ای الشفیع الشفعة اعلم ان الطلب ثلثة
طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقریر وطلب الاخذ والتملک ذکر الاول بقوله ویطلبها
بحرمته

الشفیع

الشفیع فی مجلس علمه بالبیع بسماع متعلق بالعلم من رجلین او رجل وامرأتین
او واحد عدل وقالا یکفی واحد حرا کان او عبدا صبیا او امرأة ان کان الخبر صادقا وان
امتد ای المجلس لانه لما ثبت له خیار التملک احتیج الی زمان التأمل کما فی المخیرة فلو قال بعد ما
بلغه البیع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا یبطل شفعته لان الاول حمد
علی الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخیل بالشفعة والثانی تعجب منه بقصد اضراره و
الثالث لافتتاح الکلام کما هو عرف بعض الناس فلا بد ان یخرج منه علی الاعراض بلفظ متعلق
بیطلبها یفهم منه طلبها کطلبت الشفعة وانا طالبها او اطلبها ونحو ذلک فان العبرة للمعنی وفی
العرف یراد بهذه الالفاظ الطلب فی الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتی قال الشیخ ابو بکر
محمد بن الفضل اذا سمع بیع ارض بجنب ارضه فقال شفعت کان ذلک منه طلبا کذا فی الکافی
وقیل یبطل بها فی سکوت حتی لو اخبر بکتاب والشفعة فی اوله او وسطه فقرأ الکتاب الی آخره
بطلت شفعته کما فی الایضاح الاولی ویسمی هذا الطلب طلب المواثبة لیدل علی طلب غایة
التعجیل کان الشفیع یثب ویطلب الشفعة والاشهاد فیه لیس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود کذا
فی الهدایة والکافی وسیأتی زیادة تحقیق ان شاء الله تعالی وذکر الثانی بقوله ثم یشهد عند
الدار لان الحق متعلق بها او علی البائع ان کان الدار فی یده ولو سلم الی المشتری فانها
اذا سلمت الیه لم یصح الاشهاد علیه لخروجه عن ان یکون خصما اذ لا ید له ولا ملک او المشتری
وان لم یکن ذا ید لانه مالک قائلا حال من ضمیر یشهد اشتری فلان بهذه الدار وانا شفیعها
وکنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا علیه ویسمی طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب
حتی اذا تمکن من الاشهاد عند الدار او علی ذی الید ولم یشهد بطلت شفعته فاذا کان فی مکان بعید
فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او علی ذی الید یوکل وکیلا ان وجد
والا یرسل رسولا او کتابا فان لم یجد فهو علی شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم یفعل بطلت
شفعته کذا فی الذخیرة واذا اشهد فی الاول یعنی طلب المواثبة عند احدها ای عند الدار
او البائع او المشتری استغنی عنه ای عن الاشهاد فی الثانی لقیامه مقام الطلبین نقله فی الکافی
عن الفتاوی الظهیریة وفی شرح الهدایة عن مبسوط شیخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد

وان باع بعض صاحب السدس فبقی بینهما اثلاثا وان باع صاحب الثلث فبقی بینهما ارباعا صح

على حدة طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بل الاشهاد ذكر الثالث بقوله
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم الي وسمي طلب
التمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي ح وقالا
محمد ان اخره شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا
يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول الامام وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق
الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان يرفع الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ
او الترك فان لم يفعل فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافية ولو علم انه ليس في البلدة
قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا
واذا طلب اي الشفيع الشفعة سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر
به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف
على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار ليقبض اي
الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا
تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد
ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع فيجب تسليم الدار
عليه عند الاستحقاق ويكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده

حيث

حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه لم يكن هو
الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيارات كما اذا اشتراه منهما ولا
يسقط خياره برؤية المشتري ولا باشتراط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع
فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان
كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالقضاء
وان ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبض فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري
يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع
لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذه وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه وان كان البائع
قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء
الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان
القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل منه لانه
يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه لو التحق يكون بيعا باطلا او هبة وعلى
التقديرين لا يبقى الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاق الاخذ بما دونها وفي
الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذ بالقيمة وفي بيع العقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر
يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوا

القيمة وفي الثمن اي البيع بثمن مؤجل حالا او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه ثبت بالشرط
وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة
من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان اي الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الارض
او الدار او غرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما
يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء
والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا
كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط عليه من قبله لا الشفيع
لانه اخذه جبرا وان خربت الدار واحترقت بناؤه او جف شجر البستان بلا فعل لاحد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع
بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكونا مقصودين بالاتلاف كما مر او تركه لانه لا يجبر
على تملك الدار وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض
المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له
للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها
ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراؤها ولم
يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل
الثمن فيهما اي في الفصلين اما الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء
في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده

كان ملكه

كان ملكه تبعا وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى نخلا عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا في الثانية لانه لا يقابله شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط
شيء من الثمن **باب ما يكون** هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت
قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر
وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض
بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان بعوض غير مالي كما لو خلع على دار لم تثبت وان لم يقسم
اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر
وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا
بيعا تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان
الدار اذا ملكت بالارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما
اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض
مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة
ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة
فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة
او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او بدل عتق او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج
امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة
مال بمال مطلق لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر عليها او
بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع
زوال الملك عن البائع فان اسقطه وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فا

سدا

يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما
بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين سبيل في فسخه ولم يسقط فسخه
فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة
او رد اي البائع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني
اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بلا قضاء صار كانه اشتراه او باقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين
بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده في
ليس ملكا لمولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او شرى له اي لمن وكل
آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيعه كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار
جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها
لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض
ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او
ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لان تم البيع به فكانه
كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الرواية كالبائع ش
من قوله الا ذراعا بالنصب كالاشهر من النسخ في طول حد الشفيع اي مقدار عرض ذراع
او شبرا او اصبع وطول تمام لا يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم تثبت الشفعة لا
نقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب المشتري هذا المقدار وقبض
وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول
لان المبيع اولا لا في الثاني لوجود الجار والمشتري شريك في الثاني فالشريك مقدم
على الجار وهذه حيلة ابطال الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة

وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا دينارا ثم
اشترى الباقية بدينار فالشفيع لا يأخذه بالشفعة الا الاول بحصته لا الباقية لان المشتري صار
شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا كالف ش
ودفع ثوبا بدلا اي دفع ثوبا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه عقد
آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة
بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل
يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن قصاصا لكن اشترى من آخر دينارا بعشرة
ثم تقاصا فانه لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة وبقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها
وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن
يمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد
اثباتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات
فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال
لدفع الضرر عن نفسه لانه يتملك الدار بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر
وبالاول يفتى هنا وبالثاني بالزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا
صالحا يتشفع به الجار والشفيع متعنتا لا يجب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة
ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان ترك
المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل
بالاعراض وهو انما ثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها
حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على طلبها

فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته
وقد قال قبل هذا في طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشأه الغفلة عن قيد وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع
في مكان خال عن الشهود فسكت بطلت شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه
ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب و يبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها
اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض ببطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا
ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه كرشوة فيرده و يبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل
القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو
قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لورثته بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى
بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق
فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق و يبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء
بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك
و يبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال
قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي
يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا
للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين
علمت والقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
للشفيع تركت الطلب فيكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه
نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل
والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على
طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان

القود

القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يشهده ينبغي ان يطلب لانه يحتاج بلا اشهاد
انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى ان حلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر
ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها وان لم يقمها والشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت يكلف اقامة البينة ولا يقبل
قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه في الحال ومن حكى ما لا يملك
استئنافه في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استئنافه في الحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول
قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك
او سمع بيعه بالف ثم انه كان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر
فله اي الشفعة بحق للشفيع ولا يبقى تسليمه مانعا و بعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يبقى له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
على حالها لان التسليم لم توجد على الوجه الذي اختص بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم
الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر فهو بذلك
كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت بقمح او حنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما
في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو
انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هنا وان كان اقل فهو على شفعته بشفيع
حصة احد المشترين من واحد لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع
ضرر الجار لا الثاني و يشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسمها يعني اشترى رجل

معينة

نصف واحد فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان
ينقض القسمة لانها من تمام القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة
صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصبي لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التسليم بمنزلة
التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان في التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا و
قال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو
تمليك عين بعوض وما يتصل به من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي
لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لا ان عدم
العوض شرط فيه لتنتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها
ونحلت ايضا كذلك يقال نحله اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض واعطيتك واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاي احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل
ذلك على ان المراد التمليك ولهذا قيد هاهنا بقوله فاقبضه وجعلته لك فان اللام للتمليك
واعمرتك لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه
وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها
فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على
المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى
فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة
فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك

نحلى سكنى فان قوله نحلى نحلة ثم قوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز لها لان المنفعة
او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية
لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا
تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيها الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل
ولو وصلية شاغلا بملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في
مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى
الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة
الصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحتراز
عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي متعلق به القسمة ولم يبق شائعا ومشاع لا يقسم
اي ليس من شأنه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او دابة واحدة او لا
يبقى بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير
لا اي لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو
ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه
فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده
لا شيوع فيه ولو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب وذكر
قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها
اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح
هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الطحن استحالة وصارت دقيقا وكذا غيره

المقلوب

وبعد الاستحقاق لا يرجع بشيء من ثمنها ما عرف في الغصب بخلاف المتاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا ازال المانع جاز وتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا بملك
الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جراب اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني
لو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه
طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمتنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول بملك الواهب وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف
يشغل الظرف واما الظرف لا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل
باذنه فيصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام
وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق
التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي
وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له
العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس
هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ قال الامام ابو الليث هي قبض
عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا في فاسدها كذا في الفتاوى
الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمهما فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده
في المتاع كانت يد غاصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودع الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي وقال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو

ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكره الشيخ الامام
ابو بكر في المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح
ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها
لا طاريا عليها الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي الرجوع
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها لا يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب
هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام سيد ... والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض في حكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبتك هذه الغرارة الحنطة او الدوق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت
ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهما فيها ساكنان فيها جازت
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب
ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا تمكن
الانتفاع به لا انتفاع مع القفل ويتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين
الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة يملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها القبض
لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف
البيع يعني اذا باع المودع او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس
لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى ويتم ايضا ما وهب اي الاب
لطفله بالعقد لان في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز
الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط

وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له
والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد وليس بشرط لان الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز
عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وان وهب ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل
تتم بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النفع المحض ملحق بالبالغ او بقبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه
قائم مقامهما او بقبض امه اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض
زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها
ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للام
لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا
وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تع وصح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو
قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف لكل واحد فيلزم
الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع
وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تع
وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب اي الباقي
قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا
فقبل ان يقبضها وهبها الآخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي
يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صح لان المغشوش في حكم العروض
كما عرف فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع ومعه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما
منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما
وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز و
يجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام للطفل لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار
عليه فيمنع ظهور يده عليه ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار و
كذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها

زرع

زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى
في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في الاجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فيخرج به من كان ذا رحم وليس
بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنع المحرمية بالقرابة واحترز عن المحرمية بالسبب
لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه الصلوة والسلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل
التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج ذلك
فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة
على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم
بعض الناس في قوله ونحن نقول به ان للاب يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل
منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا من انه لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء
والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة واولادهم وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة
سبعة ذكر الاول بقوله ومنع المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد

وموانع الرجوع سبعة ١٢

انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النقل لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله والعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها

اومكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن الملك فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وانما كان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها لا ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الا وقت الهبة ووجودها في الثاني وفيها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اى ضابط الموانع

حروف دمع خزقه مأخوذة مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الحرف الطيعي والخاذ فالسنان نكانت نبتة الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اى الاخ والاجنبي العبد له اى للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حظه لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع في الرجوع بخلاف الاخ لان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اى الرجل فوهب اى الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني اودد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب له لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثاني على الثالث ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كلا فاذا فات بعضه



يرجع عليه بقدره كما هو في المعاوضات لانه استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرده ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون متبرعا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ويرجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيتوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها يرجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع يرجع في النصف لان له ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اى الرجوع انما يصح بعد يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من يراه ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده العوض فحينئذ يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبل ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اى بهلاكه بعد القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حتى يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراضيهما وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم للواهب فلم يشترط قبضه اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اى الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبه ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا تستحق فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد

في مدة الخيار وخاصم المشتري في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب انه في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد على ان يعوض هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الداية وغيرها فيشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وتبطل بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم يجز هبته بدونه وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية و تجب الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين **فان قلت** الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجوز فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية **قلت** قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا لك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيلتحق بما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يجبر كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بعض العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حال البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القراءة والكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القراءة ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد وحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال الغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظة في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافية

فصل وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء

الحمل

الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استيفاؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قوله او يعوض شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا في العين الموهوب به فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **اقول** يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني لو دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط كائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لان تعليق بشرط كائن تنجيز جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيلغو التزاما لقطعها

كتاب الاجارة لما فرغ من بيان تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فعال هي لغة من اجر ياجر من باب طلب يطلب وضرب يضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشروط الفاسدة والشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اخترناه هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عين او دين او نفع الا دلالة ظاهرة واما الثالث فسيأتي توضيحه وينعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة ينعقد بلفظ العارية حتى لو قال الغير اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض

كانت اجارة فاسدة للاعادة ولو قال له وهبتك منافع هذا الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة
كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر الشيخ شيخ الاسلام ان فيه اختلاف
المشايخ وقيل اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بعمل كذا فهو اجارة وفي الكرخي ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع ثم قال وقيل تنعقد بلفظ البيع كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة
طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض
مدة كذا او بيان العمل كالصباغة والقصبة والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي
يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى كذا فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة
الى الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان
او دينا لان العقد معاوضة لا حد العوضين منفعة يحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة
المساوات فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بالتعجيل بان يعطى قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له الاسترداد او بشرطه اي شرط تعجيل حال
العقد فانه يجب او بالاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجرة يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود
التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط
الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة
بحسابها تحقيقا للمساوات كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بتقدير ومع ما ذكر
والخياط ونحوهما بعد للموجر طلب الاجر في هذه القضايا اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم ومن عمل
في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر كما في الهداية
والتجريد وذكر في المبسوط والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط
البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر
بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده
فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية
فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل

الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف لما في شروح الهداية انه فيما قبل
الاخراج يغرم وثانيا فلان قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه يخالف للقاعدة المقررة
الاتية ذكرها من ان الاجير المشترك [struck through] يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة
فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنعه ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا
يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة
بالتخصيص كما سيأتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الغفلة
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه
ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب
والية المرجع والماب في عمل اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه فيه يكون
لعمله اثر واحترز به عن غاسل كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له
حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر
لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر
لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان ما كالمستتار فصار
كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق الحبس
وان لم يكن لعمله اثر في العين لانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل
غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك
الدين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب
عليه احداث المعقود عليه ويمكن الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فجاء
ببعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض

بعده وإلا اي وان لم يكن عملا معلومين فكذا اي له الأجر ما استأجره حملا لإيصال قبطا ودناه
الى بغداد وذهب اي القبط او الزاد بموته او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للأجير لأن المعقود
عليه في الكتاب نقل لأنه المقصود او الوسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد
نقض بالعود فيسقط الأجر وصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه
بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القبط الى الورثة في صورة الموت او لم يسلم اليه
اذا حضر في صورة الغيبة وجب له الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف اجر المثل لأنه اتى بما
في وسعه وان وجده ولم يوصل اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
صح استئجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لأن العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه
وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة
لأن فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح
استئجار ارض لبناء او غرس لأنه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة
فاذا مضت المدة قلع اي البناء ونحوه وسلم الأرض فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته
اي قيمة البناء ... مستحق القلع فاذا ضمن بلا رضى المستأجر ان نقص القلع الأرض
والا برضاه او يرضى اي المؤجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والأرض لصاحبها
والزرع اي اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك بأجر المثل الى ان يدرك لأن
له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لأنه لا نهاية لبقائها في الأرض وليست
كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استئجار دابة للركوب او الحمل
بفتح او استئجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز
والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فهم منه ان
اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل
عليها او من يلبس فالاجارة فاسدة ولذا قلت ان بين الراكب فان عمم بأن قال على ان
يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء واحمل ما شاء لوجود الاذن
من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لأنه تعين مرادا من الأصل

فصار

فصار كأنه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لأنه
تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصب
وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن
لأنه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لأنه غير مفيد فان
سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستأجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا
والأخف كالشعير والسمسم لا الأضر كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه
فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لأنه ربما يكون اضر بالدابة لأن الحديد يجتمع في موضع من ظهرها
والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف
قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من
الثقيل العالم بها ذكر الارداف لأنه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كان الدابة
تطيق حملها لأن ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا
تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الأحوال كلها وقيد بقوله رجلا لأنه لو اردف صبيا لا يستمسك
ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة على حمل معلوم
ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لأنها هلكت بمأذون
فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل
قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى
نفسه ليقف ولا يجري فانه يضمن بهما لأن الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وبمجاوزته
بها اي بالدابة عما اي عن مكان استؤجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب
والمجيء وردها اليه عطف على جاوزه بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر
ثم ردها الى الأول ثم نفقت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسألة اذا استأجرها ذاهبا لا
جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الأول فلا يبرأ بالعود لرده الى يد المالك معنى اما
اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق
وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ

بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية
هذا هو الصحيح وقال في الكافي الاول اصح وبنزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا
اكترى حمارا بسرج فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به مثل
الحمار او لا اما الثاني فظ واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة
ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه مما لا يسرج اي الحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي
يضمن الحامل قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه
ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والعرض والصعوبة والسهولة فان لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا
هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لتحقق التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمل المتاع
في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن اذا تلف لان البحر متلف معنى فان المودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا البحر ولو كان اي وللجمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول
المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر
لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اخر غير ما امر ودفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا
بدرهم فخاط قباء خير المالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه لعدم الموافق او اخذ القباء باجر
مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو
يجري على اطلاقه لانهما لا يتفاوتان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فصار
الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة ودفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان
يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احدهما اجرا فبعد تعلم طلب الاستاذ من المولى
اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد

للاستاذي

للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك
لو دفعه ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول
بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع بمنزلة الاعيان بالعقد وتصير بها مالا فتعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله
والشيوع بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه فانها فسدت لان المنفعة
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به
الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات
احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي و
والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي ح كذا في الكافي
وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله
وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر
حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يعمرها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لو جر
شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكرهما لدخوله
تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع
لم يزد اي اجر المثل على المسمى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب اي الزيادة لانهما رضيا
باسقاط حقهما عنه بتسمية الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفاسد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفاسد بغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او لشبهته فاذا لم تتقوم في انفسها
وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد ويسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او
عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت هكذا ينبغي ان يفهم

هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره بعبد اى عبد مجهول فسكن مدة كذا اشهر مثلا ولم يدفع اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقى من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط وفسد فى الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفى كل شهر سكن فى اوله فان اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضى الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن فى اوله لان التراضى منهما بالعقد يتم بالسكنى فى الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفى ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفى اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمثلثين معا يعنى اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اى وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل فى الشهور قال الله تعالى قل هى مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روى انه عليه الصلوة والسلام دخل الحمام فى الجحفة واعطى الاجرة ولتعارف الناس والحجام لما روى انه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن

وعليه

وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل فى الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهى حضانة الصبى والقيام بتربيتها وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعنده لا يجوز للجهالة ولان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار لانه ينفعه ذلك ويرجع الى اولاده وللزوج وطؤها لا فى بيت المستأجر الا باذنه يعنى ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستأجر ان يمنعه من وطئها فى منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وله اى للزوج فى نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا فى حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه وفيما اى فى نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولهما غير مقبول فى حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هى التى تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شئ منها اى من الثياب والطعام والدهن وهو اى ثمنه واجره اى اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا من الاجر لان الارضاع هو شرب الصبى لبنها بادخال حلمة ثديها فى فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم لان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجرة كذا فى الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهى والنوح وفى المحيط فى كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه مالا عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا على الطاعات والمعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة

والأذان ويجبر المستأجر على دفع الأجر ويحبس به على الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى للمعلمين
على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لأن العادة اهداء الحلاوى نقد اي الاجارة ان دفع
الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره
ببعض دقيقه فهذا الأجر تبعه قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عنه لأنه جعل الأجر
بعض ما يخرج من عمله والأصل ان في معناه او بخبزه له كذا اليوم بكذا اي اذا استأجر رجلا ليخبز له
هذه العشرة الأصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لأنه ذكر
الوقت يقتضي كون المنفعة معقودا عليه وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لأحدهما على الآخر
مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل لأنه لا يستحق الأجر الا بكونه اجيرا مشتركا ونفع الأجير
في وقوعها على المنفعة لأنه يستحق الأجرة بمضي المدة عمل او لا فسد العقد ولو كان المعقود عليه
كلاهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير منعقد وعادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لأن في للظرف لا للتقدير والمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لأن اثر هذه الأفعال
يبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لأنه شرط يقتضيه العقد لأن الزراعة
مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها
لم يصح اما الأول فلأن الأرض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالأرض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بأن يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الإذن
منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الأجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر جملا الى بغداد ولم يسم قدر الحمل معتادا فهلك
لا يضمن لأن الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى
في الأجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لأنه وقع فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الأولى والحمل في الصورة

اجير خاص

الثانية

الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستأجر على الدابة
وضرب او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله
فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الأول فلما تقرر ان الأجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني
فلأن العقد ورد على ما لا يتحقق الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لأن المعقود عليه حمل النصف
الشائع وحمله غير متصور لأنه فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف شرعي
وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب الأجر لما بعده عند ابي يوسف لأنه بالجحود صار غاصبا والأجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الأجر كله لأنه سلم عن الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لأن الاجارة لا تنفسخ بمجرد جحده فيجب له الأجر
المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا
آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس
ثوب آخر لم يجز عندنا لأن المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد
الجنس كان كبيع الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لأن النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله
لأن النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في
هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم
النساء فيه وقد فهم ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع الحنطة بثوب او بجفنتين من شعير حيث
جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما
حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بأن المنافع معدومة في الطرفين فكانت
نسيئة لا عينا والنبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص منه خلاف الجنس بالإجماع

باب في الاجارة

الأجير نوعان احدهما الأجير المشترك وثانيهما الأجير الخاص وسيأتي

بيانه

الأول في بعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملاً غير موقت فانه اذا استأجر
رجلا وحده للخياطة او الخدمة في بيته غير مقيد بيوم او بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او
موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
ولا ترع غنم غيري ثم بين اجير وحد وبيان تخفيف وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك
الاجر الا بعمل كالقصار ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم الاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين
امانة عنده لانه قبض باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عنده
وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في الهداية بل
يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال
فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل شده به الحمل فان التلف
الحاصل به حصل من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن
آدميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا
يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس
بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا او دابة اي لا يضمن ايضا دابة
هلكت في فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزم بالعقد فصار واجبا عليه والواجب
لا يجامع الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب
ونحوه لان قوة الثوب ورقته يعلم بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما لا يحتمل من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك
يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان

لو قطع الحشفة وبراء المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه
دية كاملة وان مات يجب عليه نصفها وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك
ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره
اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه
اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى
كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا في الابتداء وان مال الى كونه
مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه والثاني
النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفائدة التقييد
عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه في مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان
لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام **اقول** سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك
المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه من اوقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع من العمل بان يقول استأجرتك شهرا
للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي هذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا
فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان
يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما
فلانه تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق

كثر طمعا في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن
التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه بالقياس واما التلف فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي حلي الصبي
في الحلي لكونها اجيرا وحدا وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان
خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف ومكانه
نحو ان سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان
تسكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين
والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار ويجب اجر ما وجد في الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن
اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف يجب في الاول
اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمى من الاجر وفي الثاني اي يجب
اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر
فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي للترفيه صح
مجهولة كما لو قال ان خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا
في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن
صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يفضي هيئة البناء الى النقصان الا ان
ان يصنع ما لا يصنعه الناس في ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور
والكانون كذا في الهداية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا [illegible]

ندشاة

ندشاة من قطيع فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الكافي لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر عمل عبد محجور بغير اذن
استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر ولا يضمن الاكل غاصب عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه
وسلم في العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله
لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا
غير متقوم في حق المتلف ولا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر
عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفها لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة في اجارة
نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته يظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة
فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال اذا اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا
استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال
المستاجر مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان آبقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك في اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك في اول
المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا
او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ بل امرتني بالذي
فعلته فالقول لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول
قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة حلف رب الثوب في الصورة الاولى ثم ان شاء ضمنه
قيمة ثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه

اشتراط في اصل ما امره وهو القطع والخياطة كذا في لغة القصة فيخير ابتداءا وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانعه في قوله بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي الاجارة والمراد ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا واشترط على انه اي المستاجر او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة فلا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه الصلوة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جوازه للرد بعيب حاصل قبل العقد فظ واما جوازه لما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكأن العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع بخلاف العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال السبب ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان حائط للجار ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فان لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استؤجر جراح وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو ضرر غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استؤجر اي طباخ

لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن المؤجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر وباعه فسخها القاضي والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه من السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس و افلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه ان ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزم ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكن ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله بداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكن ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهود في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح

فالكنس لأنه عدم الضمان اذا كان في الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لأنه موقد
النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ووضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لأنه متعدي
بالوضع ولو دفعها فاحرقت شيئا لأن الريح نسخت فعله كذا في الكفاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله تلك
الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لأنه مباشر لا متسبب اقعد خياطا ونحوه
في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح العمل وكان القياس ان لا يجوز لأنه استأجره بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لأنه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يتقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل
عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لأن المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد
ورؤيته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لأنه للشهادة انفى للجهالة استأجر اي جملا ليحمل قدر
زاد فاكل منه زاد عوضه لأنه استحق عليه معتدا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب
داره فزرعها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لأنه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا
بالاجارة وان وصلت اثبتت اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به
اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا للمستأجر اي جاز له
ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لأن الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في
حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
به لأنه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا
فاذا استأجر دابة ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره لأنه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله
باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان
شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى تعجيل اي الاجر لا اي
لا يرجع على الآمر بغى لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجره وقبضها ومنعها من الآمر او لا

حتى نقضت المدة فالأجر على الوكيل لأنه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر لأنه في القبض نائب
عن الموكل في حق تملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لأن الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لأنه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد
نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الأجر على الموكل كذا في الكافي
للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لانها ليس من افعال القضاء يحرم المستأجر
لا يبقى قضاء المدعي الاجارة والرهن والشراء لأن الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري
لأنه مالك العين ذكره في العمادية.

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك
النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوبة الى العار
لأن طلبها عار وعيب وفي المغرب انها من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهو التناوب
فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض
وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لأنه صريح فيها واطعمتك ارضي لأن الطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله
ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد
ملك العين والا بقي في اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذه اللفظ يستعمل
في الهبة لما سبق في قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو
مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول
وبهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين
اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية
لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه انما كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم
ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلأنه اراد بجعل هذين اللفظين

حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة لعرفا فيكون مجازا في تمليك المنفعة عرفا مردودة
وان اراد بحمل الحمل حقيقة في الاركاب جعله حقيقة لغة فيلزم لتمليك العين مجازا لغة مردودة فلا تغفل
واما اندفاع الثانية فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان القرينة
اذا انتفت كان المعنى الحقيقي والمجازي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى
لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فان الاذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك
وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم يوجد لم تملك
فيصح الرجوع ولا يضمن ان هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمن المعير اي ضمن المستعير المعير لانها اذا لم تستند اليهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير
على احد اذ ظهر ان الضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر
على المؤجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار
كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا
ان لم يتعين منتفعا لانها لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك
كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين اي
منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها
اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له
ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق
اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما في الوقت او النوع او بالكل او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن
والى مثله او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والعددي المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت

تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض وثانيهما ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا
لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع
على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء
والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة فيكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان
يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه
عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق
في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع
قبله اي قبل الوقت عقلا لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي الارض للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى
يحصد اي الزرع اي حتى يدرك الزرع ان يحصد مطلقا سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف البناء والغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد
اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك كذا
لا ذكرها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة
تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضها الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل
على النقل الى منزله بل يدفع اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ وخبره
قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة
الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها

بلا ضيتها او به كالمنحات اه اى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط الى دار المالك ودفعها
في يد المالك حكما فكانه دفعها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اى سواء تقدم عاد آبتداء اولا
هو الصحيح او اجيره مكاناة اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راضي به عادة لو كان المستعار غير نفيس
يعني ان جواز رد المستعير الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي
تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى
غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفع المودع الى الغلام يضمن
بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار
المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن واما الوديعة فلانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا
لما اودعه عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون
يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار وهلك عنده يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على الاتلاف
وشرط عليه الضمان فيصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعاد هذا المحجور منه فاستهلكه ضمن الثاني
في الحال لان المحجور يضمن بالاتلاف مالك استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان
الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيعه اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عند من لا يعقل ضبطه كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن مضطجعا لتركه الحفظ
ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك
وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا ١
فانه لو وضع ثوبه بين يدي رجل ساكت فالهذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الاخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف
على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت ونحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا

بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ
وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط
في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله
فلا يضمن اى المودع اذا هلكت او سرقت عنده لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستودع
غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال
للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا اذا يموت اى المودع مجهلا اى لم
يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا بحال الامانة
يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات
مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالديه
واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ في يده دون
غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكن ان
يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اى يضمن
ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا
طالب بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر
التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا
جميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده
ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان
عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال
عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند
غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها ولا يضمن ان حفظها اى الوديعة في دار امره
او يحفظها في غيرها اى تلك الدار فيضمن بمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها

بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي ح مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي
بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه
وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده
لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية
لو استعار دابة الى مكان معين فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان
يردها الى المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ
وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا
عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ
عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا او ذهابا وهذا القائل يقول
ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده
وله اي للمودع السفر بها اي الوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده
احد غالبا وان يقصده امكن دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يأمن
او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في الغنية او دعه
بانهم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك
لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فان الفعل كالحفظ من اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيبقى التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما
مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن

بخلاف

بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد له اي للانفكاك منه مع انه في عياله ضمن وان
دفع الى من منه بد لم يضمن كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وابنك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان له بد من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان
هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله لكن انما يلزم مراعاة شرط مفيد والا
فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي
عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل بمراعاة هذا الشرط فلم يعتبر
التقييد فيلغو فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اذا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك
او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض
اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر
منها اي من تلك الدار او صندوق آخر اي في ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الا صار ان
الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في
الامن والحفظ فيصح الشرط فامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ
من احدهما يمكن من الاخذ من آخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا ولا يعتبر وكذا الصندوقان
فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا
الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فيفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول وان
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه
منه بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغصب غاصب والغاصب والمشتري
منه فان غاصبه والمشتري منه صار متملكا بالقبض منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ايضا معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى
كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وكل منهما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة

الغاصب

على ابنه ادعه لانه نزامّا ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف لمن نكل له او باقراره وليس للاول فان عكس فالالف
للاول فقط لا للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما على بيذله او اقراره وعليه
الف آخر بينهما لانه نكول اوجب لكل منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف
نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك او دفع عبد المحجور الى وديع المحجور
محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه تسلط على الاتلاف وشرط عليه الضمان فيجب التسليط وبطل
الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذا لم يجن بعد العتق
وعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث اى اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عنده
الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول بعد
عتقه لما مر في قوله لانه تسلط آه وغرم الثاني في الحال لانه استهلك بدفعه الى الثالث ومودع المودع
يضمن عند ابي ح اذا ضيع

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن
الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى من المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن
انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف
لانه آكد في دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية انشاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عن نوع عاقوله غير لازم
فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر دون
الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
بدون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع
كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم

اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع في القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض
المرتهن حتى اذا وجدت في الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن خلافا لما قال الزيلعي بناء على
ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانها عبارة عن رفع المانع في القبض وهو فعل المسلم دون
المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي
ان لا يكتفى في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى
وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما
ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع
المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى
لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل في المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل
وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا
في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله عليه الصلوة والسلام غرمه عليه فاذا هلك الرهن ضمن اى المرتهن بالاقل يجب تنوينه باللام
لئلا يتوهم كونه في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من
هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا وان استويا اى الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين
قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة
وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه
مطلقا اى سواء كان في الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او في الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اى للمرتهن طلب دينه

ومزايدة لأن الرهن لا يسقط طلب الدين ولا حبس به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لأن حقه باق
بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد
الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن فبقي رهنا بعد الفسخ فانه
بيع مضمون كما في المبيع بعد الفسخ للقبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا
اي لا بالاستخدام ولا بسكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا
بالاذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل
اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن
دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام
يد الاستيفاء لأنه لو هلك يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق
بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة
فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق
الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت
اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لأن الواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي
مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن
فلا يكلف المرتهن ايضا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه لأنه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كأن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن في بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان
يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه في البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم الى
ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا في قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه
حتى يقبض البقية من الدين لأن له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع و
يحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه
فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي

رهن

وضمن بحفظه بغيرهم لأنه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة
وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لأنه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لأنه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة
والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لأن الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانة
تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه
على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لأن وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى يد المرتهن كمداواة
الجروح وان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج
الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لأن العين
تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر
وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لأنه قضى دين غيره بغير امره
الا ان يأمر به القاضي لأن له ولاية عامة فكان كصاحبه امره

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما
محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
او الكيل بلا اعتبار للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان
تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان
عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لأن حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء
رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على النخل دونه اي دون الشجر

كالرهن المقارن

وزرع ارض او نخلها دون نها اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى
معنى الشائع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية فى الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ان رهنها
مسلم او ذمى واللام للمسلم متعلق بقوله يصح وارتهانها اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا
وارتهنها من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم ولا يضمن له اى للمسلم
مرتهنها الذمى يعنى اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست
بمال فى حق المسلم وفى عكسه الضمان يعنى ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمى
كما اذا غصب لانه مال للذمى ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ومبيع فى يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون فى مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع فى يد البائع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع فى يده ليس
كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها وسياتى تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك نعنى الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة
وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشترى الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه
باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك كان امانة عنده حل الدرك او لا
اذ لا عقد حيث يقع باطلا كالكفالة والكالة واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن
مضمونا اذ لا يقابله شىء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع
غير مضمون على المشترى وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه
شىء وقصاص مطلقا اى فى النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع

والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شىء فى مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة فى حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشىء
اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تجب المثل او القيمة فيكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع
النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا
هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فيجرى وبهذا
الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا فيهلك فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن بما وعد من الدين يعنى ان رهن ليقرضه
الف درهم وهلك الرهن فى يد المرتهن فيهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف
الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل منه اذا كان اكثر لم يكن مضمونا
بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المالية والمجانسة
ثابتة فى المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلك اى الرهن براس المال او ثمن الصرف
تم العقد اى السلم والصرف واخذ حقه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما فان
افترقا قبل نقد وهلك بطل اى عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما ثبت هذا التفصيل
فى المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار اى الرهن عوضا
للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اى عقد السلم صار اى الرهن رهنا ببدله وهو راس المال
فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وان هلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى بالمسلم
حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال
ويصح ايضا بدين عليه اى الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه
فى حق الصبى لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة يهلك
امانة والوصى كالاب وعن ابى يوسف وزفر لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان

ليس مضمونا

ظهر العبد حرًا او الخل خمرًا او الذكية ميتة او بيد له الصلح عن انكار ان اقرار لا دين صورته رجل صالح عن انكار
ورهن بيد لي الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر
ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين للثمن متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي
كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
لانه صفقة في صفقة وهي منهي كما روينا وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من
جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو وهبه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا
سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى
بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود ح اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة
لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا عند رجلين بدين
لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا
بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يقتص لاحد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب الملك
والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود
وفي نوبتيهما كان نوبته كالعدل في حق الآخر فلو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير
كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين
رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق ورهناه رجلا رهنا بدين عليهما صح اي الرهن بكل اي كل الدين

يمسكه اي المرتهن الى قبضا لكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من
شخصين ان رهنه عبده وقبضه هذه مسألة مستقلة لا تتعلق بما كما سبق يعني اذا اقام كل واحد من
رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين
التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك اي بان رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي
نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان الحكم في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع
في الدين والشيوع لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن
وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك فلا يأخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر
ويضمن اي العدل بدفعه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك
الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه
اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل
بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي
غيره وله اي الوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان
مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي على البيع
ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد
بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع
مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما
حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل صح فصار الرهن فالثمن
رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن على المرتهن لبقاء عقد الرهن

في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذا ان قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل
قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتل اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد
المقتول فان ادى اي باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فهلك
اي اذا هلك الرهن في يد المشتري وقد وقع فيما رأيناه في نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه
سهو في النسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي
قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فهو اي العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فرجع عليه بما
لحقه بالعهدة نحوه وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه ولا يرجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع
المرتهن على الراهن بدينه لان العدل لما رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع على الراهن بدينه ضرورة وان
القائم عطف على قوله فهلك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به
ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع اي العدل على المرتهن بثمنه لان
العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع
هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به
وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر
في التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل
بعد العقد فالحق العدل في العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل
انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة

المشروطة

المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع وافيا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزم الضمان
قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل رجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك وجعل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن قيمته المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان ٥٥

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن
فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ
اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه
الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ لصيانة
حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فصبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل
الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول
موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول
ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها
اي هذه التصرفات في البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى
البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ
لا بدل له في الهبة والرهن وبدل الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاق اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب

بدين الحال اذ لا معنى لالتزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته
وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق
ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه
من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان
اقل من حقه يرجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا فالعتق سعى العبد
للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان
الدين اقل منها سعى في الدين ويرجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اداه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه
اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا
اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان
اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاده اي الرهن مرتهنه لراهنه او اعاد احدهما من الراهن والمرتهن
باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد
الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط
ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان
هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده
اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله
اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعادة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء
لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد
وولد الامة
الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذها عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته واذا اجاره او وهبه او باعه احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد
مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم
بهذه التصرفات فيبطل الرهن بخلاف الاعادة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا ولو رهن

عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن
واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن
كذا في العمادية مرتهن اذن باستعمال اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيه او باستعارة وان كان
الرهن عارية او استعاده اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن
والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يتقيد بما عين من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو منع الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه ومنع النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند
الهلاك ليرجع عليه ولو يعين باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل
ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي ما
اعتبر التقييد اذ خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لتخالفه وتم الرهن لانه ملكه بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد قصادا الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق
بان رهنه بقدر ما امره وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته
كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير
وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن
بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وبباقيه اي بباقي دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفاء

بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه من الرهن
ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار
اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر
من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن
على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة وهلكه اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان
وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين فخالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي رحمه الله وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي
المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كونه جناية على الراهن هدرا
فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق فلا يثبت الاستحقاق له عليه واما
كونها جناية على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته
مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا
كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي
باع المرتهن العبد بامر الراهن بمائة وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار
كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله
اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم

مقام الاول

مقام الاول لحما ودما كان الاول قائم ودفع بجنايته سرق بجرح اي العبد المرهون يعني رهن رجل
عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفى لو فديه فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان
فداه اصلح دينه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء
من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن
عليه ولا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان
ابى اي امتنع المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد
او فداه بالدية فان فدى سقط دين المرتهن ولو دفع اخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين
اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار
قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن
له وصي نصب القاضي الوصي ليبيعه رهن الوصي ببعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه
ولهم رده
توقف على رضى الاخرين لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء
قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم ان لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك
وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة
بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل
الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود
بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا وفي شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة ماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به
اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض

والمنتقص لا يعود قبل ويعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من
ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء
وهلك الاصل فك بقسطه اي افتك الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم
الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا به
بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابل بشيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابل الاصل
مقصودا وفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل
ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا في الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل
المقرر ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة
في الدين ليست منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسبب قبل الرهن
بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده ورهن عبدا يساوي الفا
فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين
في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا
الا بنقض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني امانة ويد الرهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالوديعة امانة كما عرفت وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وفي القياس يضمن قيمته للراهن وهو
القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما

وهو الدين

وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يدور بدوران الاخير لهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض
ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء عينا به اي بالدين
او صالح عنه اي الدين على عين او احاله ثم هلك اي الرهن في يده اي المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن
الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول
فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء
او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن
بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بخلاف
الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان
في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا
يقال غصب زوجة فلان او خمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر
محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم عن يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه
واشارة الى ان يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة
الخلاف يظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة
اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد والحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات يد
المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل
الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة
ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث

ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد مثله في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة
والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم
الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد
ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي ح ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم
الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت
يوم غصبه لانه يطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك
حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس جحد اي المالك
انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لانه ما صار اصلا فيهما في الضمان وفي بينته اثباته
وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت ان ازالة اليد عن مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحقيقهما الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده
بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين وكثيرون في فصوليهما
الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد
كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه
هذا بيان الضمان في العقار العبارة القادرة عن الشارح هاهنا ما ذكرنا وفي شرح الهداية وغيرهم
النقص بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مفارقة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة

والقصارة

والقصارة ثم قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيها قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه
اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي ح
وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة
وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية فان هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه
ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم نقض والا لزم كون السكنى المجردة عن
الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي
نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما هو في الهداية وزرع فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص
باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب الاشتغال بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء
من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا
يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب
المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لانه تراجع بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل من فعل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة
وان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقص بالاستعمال
وضمن ما نقص تصدق باجرته التي اخذها عند ابي ح وم واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده
فكان هو اولى به ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير فان استغله
اي اذا استعاد شيئا فآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه بما ذكر وبربح اي تصدق ايضا بربح
حصل بالتصرف في وديعة ومغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب
اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح وم وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة

البر كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح واليد
في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير وقد ذكر في الجامع الصغير ان
اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على ان المراد به اذا اشار اليها ونقد منها
واما اذا اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك
يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وكان
يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول منه المشتري قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين في المضاربة اجره
اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فهو اي الاجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب
فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق مالكه كذا
اي على هذا الخلاف لو اجره مستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا
وغيره اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا
فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه واعظم منافعه احترازا
عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم تفت اعظم منافعها لانه في قال لم يقصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه يغني عنه
لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره
بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير فذلك لانه فكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحد قائما صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول في بحث الترجيح اذا تعارضا
كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا
واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء

بدلانه

اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لانه
ملكه بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد
الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء لان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك
كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء
على ساجة وهي شجر عظيم جدا لا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب النقدين دراهم او دنانير او اناء
فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وربويا باق
حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي الذابح
واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني المالك مخير ان شاء ضمنه وسلم الشاة اليه وان
شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة من غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه ونقص نفعه يعني
ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء
اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن الغاصب كلها اي كل القيمة
وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من
كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان
نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض
بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان
الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة

القلع ودرهم بتسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة
هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة فيأخذها اى الساحة كذا فى النهاية حمر الثوب الذى غصبه او صفره او لت السويق
الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الثوب حال كونه ابيض يعنى اخذ
منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اى الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه
لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال مع مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر
فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف وان سود اى الغاصب ضمنه اى المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب
فى اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اى الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه
اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعى لا يملكها لان الغصب عدوان محض
فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اى رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد
ووجب ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب فى قيمته
اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب
وانكرها الغاصب ولم يبرهن المالك ولم يقبل لا صدق الغاصب بيمينه فى الزيادة كما فى سائر الدعاوى
فان ظهر اى المغصوب وهى اى قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقول ربه مع يمينه اخذه
اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اى المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اى حجة مالكه
او نكول الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا
القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك
الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى
لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة

كالولد

كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية
بالولادة مضمونة ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على
الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط
بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت وردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها
لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية فى يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعنى اذا زنى بها
وهى مكرهة فحبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليجب عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى
بها اى بامة غصبها واستولدها اى حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك لان الضمين
من لوازم الضمين او وطء شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته والولد رقيق للاخر
لا يثبت بالشبهة كذا فى الكافى المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم رده على سيده
وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى بل يضمن ما ينقص
باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فانه
حينئذ يضمن كذا فى العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمى وفى يده الخمر
والخنزير فاتلفهما الاخر لانهما ليسا مالا فى حق المسلم بخلافهما للذمى فى الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف
لانهما مال فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد
ميتة فدبغه اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلاف ملك الغير
ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اى على الغاصب لان الخمر لم يكن
متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون لم يغصب شيئا ولو دبغه به اى بمتقوم كالقرظ والعفص
ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ فى الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف
وهو آلة اللهو كبربط ومزمار وطبل ودف وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن

يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن بإراقة سكر ومنصف وقد مرّ معناهما في كتاب الأشربة
قيمتهما لا المثل لأن المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وإن أتلف صليب نصراني ضمن قيمته
صليبا لأنه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له وصح بيعها أي بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو فأما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالإتلاف بلا خلاف لهما أن هذه الأشياء أعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله أنها أموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وإن صلحت لما لا يحل أيضا
وصارت كالأمة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي
حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الأمور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا
في الكافي حل قيد عبد الغير أو حل رباط دابته أو فتح إصطبلها أي الدابة أو فتح قفص طائره
فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد أو سعى إلى سلطان من يؤذيه ولا يدفع
أذاه إلا بدفعه إليه أو سعى إليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه أي نهي الساعي أو قال عند سلطان
قد يغرم وقد لا يغرم فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا أي يضمن الساعي لو سعى بغير حق
عند ذي جرأة عن السعاية وبه يفتى أمر عبد غيره بإباق أو قال اقتل نفسك ففعل أي أبق وقتل
نفسه وجب عليه أي الآمر قيمته ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن لأنه بالأمر
بالإباق أو القتل صار غاصبا لأنه استعمله في ذلك الفعل أما بالأمر بإتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له
للعبد والعبد المغصوب دائم لا يهلك وإنما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير
لنفسه كأن يقول ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكل أنت وأنا وإن لم يعلم أنه عبد أو قال
ذلك العبد الغير ضمن قيمته إن هلك لأنه استعمله في منفعته ولو استعمل الغير كأن يقول ارتق
الشجرة لتأكل أنت لا أي لا يضمن لأنه لا يصير غاصبا كذا في العمادية

كتاب الإكراه

وجه مناسبته بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه
وشرعا حمل الغير على فعل أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو أعم من القتل
وإتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به أي رضي الغير بذلك الفعل لا اختياره

أي لا يعدم اختياره لكنه أي ما يعدم الرضا قد يفسده أي الاختيار وقد لا أي لا يفسده فالحاصل
أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه فأصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده أقول هذا هو المسطور في جميع كتب الأصول والفروع ثم قال
صدر الشريعة في التنقيح وهو إما ملجئ بأن يكون بفوت النفس أو العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية من فعل يفعل بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره فإنه يجعل القسم الثاني قسما
وكما لا يخفى على من يعرف القسم والقسيم والعجب أن صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الإكراه
نوعان أن يكون مفوتا للرضا وهو أن يكون بالحبس أو الضرب والثاني أن يكون مفسدا للاختيار وهو أن يكون
بالقتل أو قطع العضو ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار في الحبس أو الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن الاختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال وتحقيقه إلى آخر ما قال
والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء أهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الأخروي إنه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر أخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية
وشرطه أربعة أمور الأول قدرة الحامل على تحقيق ما يهدد به سلطانا أو غيره يعني لصا أو نحوه هذا
عندهما وعند أبي ح لا يتحقق إلا من سلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأنه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه
فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فيتحقق الإكراه من الكل والفتوى
على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه أي وقوع ما يهدد به الحامل بأن يغلب على ظنه أنه
يفعل ليصير به محمولا على ما دعي إليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه أي الفاعل ممتنعا عما أكره عليه
ما أي لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس أو عضو أو موجب غم يعدم الرضا وهذا أدنى
مراتبه وهو أيضا متفاوت بحسب الأشخاص كما سيأتي وهو أي الإكراه إما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان بإتلاف نفس أو عضو وإما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس أو قيد مؤبدين أو ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأن المقادير لا تعرف بالرأي ولكنه على قدر ما يرى

الحاكم اذا دفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اى قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها
اذ لا يبالى بمثل عادة فلا يعدم الرضا الا لذى جاه يعنى انما يكون اكراها لرجل ذى جاه وعزة لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فالاول يعنى الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفى حالة الضرورة مبقاة على اصل
الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم فى هذه الصورة كما فى المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار
بن ياسر رضه حيث ابتلى به وقال النبى عليه الصلوة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
فقال عليه الصلوة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية
وبالصبر عليه اى القتل فى هذه الصورة اجر اى صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا
رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا
اتلاف مال مسلم لان الاتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد تحققت ولكن صاحب المال
ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا
قتل عطف على اتلاف اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر الى ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يصلح آلة لو لم يقتل قتل ويقاد فى العمد الحامل فقط عند ابى حنيفة ومحمد لان الفاعل
آلة وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعى
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنا الرجل
لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا
يعنى اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد
استحسانا لان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما فى النائم وبالثانى عطف على الاول
يعنى باكراه غير ملجئ لا اى لا يرخص فى الامور المذكورة لكنه اى الثانى من الاكراه اسقط الحد فى زناها
لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا فى الكافية لا زناه اى لم يسقط الحد فى زناه لان الاكراه
الملجئ لم يكن رخصة فى حقه كما كان فى حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة يندرئ بها الحد تصرفات المكره قولا

يعنى ان الاصل فى التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما فى البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اى فسخ المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ والاول وهو ما يحتمل الفسخ
كبيع وشراء واجارة وصلح وابراء مديونه او كفيله وهبة فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه فان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا
شرط صحة هذه العقود فينفسخ بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما يجب
لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى المبيع
بالاكراه المشترى ان قبض كما فى سائر البيوع الفاسدة فيفسخ اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه
ولزمه اى المشترى قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض البايع المكره الثمن او سلم المبيع
طوعا بعد المذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا
ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان
امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا
قبض للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافية بخلاف ما اذا اكره على الهبة
بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على
اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم فان هلك المبيع فى يد
مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه بكماله وله اى للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب
والمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام
مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن فى وقت الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه يملك باداء
الضمان نظرا انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حق وقد سقط
فيعود الكل جائزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاح وطلاق واعتاق وسائر ما سيأتى
فان هذه العقود [illegible] الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل
الى الحامل [illegible] الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيرجع عليه بما

لانه يستفاد بالملك الشفرى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك الكل منها
حيث ينفذ ما كان قبله ايضا

يعنى تداولته الايدى بالعقود
للمشترى الاول وباع كما هو الان الراضى

لزم في النفقة لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تأكد ذلك بالطلاق وكان تقرر المال في هذا الوجه فيضاف تقرره إلى الحامل والمتقرر كالإيجاب
فكان متلفا له فرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها لأن المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع القابل
الحامل بقيمة العبد في الإعتاق لأنه صلح آلة له من حيث الإتلاف فأضيف إليه فله أن يضمنه موسرا كان
أو معسرا لكونه ضمان الإتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لأنه مؤاخذ بإتلافه وفي نذره
فإنه إذا أكره على النذر صح ولزم لأنه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه وهو من الثلاثة التي هزلهن جد ولا يرجع على
الحامل بما لزمه إذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الإكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعته وإيلائه وفيئه فيه أي في الإيلاء باللسان بأن يقول فئت إليها فإنها لما صحت مع الهزل صحت
مع الإكراه أيضا وإسلامه فإنه إذا أكره عليه صار مسلما إذ وجد أحد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال
فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني إذا أسلم بالإكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الإسلام في الابتداء فيكون كافرا أصليا فلا يكون مرتدا ولا بعبرة ردته لأنها تتعلق بالاعتقاد
ألا يرى أنه لو نوى أن يكفر يصير كافرا وإن لم يتكلم به والإكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين
عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان أي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله أي لم
يقل بع مالك وأعط ثمنه فباعه صح أي ذلك البيع لعدم الإكراه بالنظر إليه كذا في الخلاصة خوفها
الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة إن قدر أي الزوج على الضرب لوجود الإكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خص
بالذكر لأن الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وسره أن أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل
اعتبره الشرع كالبيع ونحوه فإذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر
عن الجوارح فإنه لما كان موجودا وجدانا حسيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل وإتلاف المال والأكل سفه
وسببه الصغر بأن يكون غير بالغ فإن كان غير مميز كان عديم العقل وإن كان مميزا فعقله ناقص
ناقص ويحتمل وإذا أذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فإن عدم الآفة كان عديم
العقل كصبي غير مميز وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته وأما
المعتوه فاختلفوا في تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه

لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فإن الرقيق أهل في نفسه لكنه يحجر عنه لحق المولى كيلا يبطل منافع
عبده بإجارة نفسه لأنه لا يملك رقبته لتعلق الدين بها ولكن المولى إذا أذن مضى بعقوده فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب أما المجنون فلعدم عقله وأما الصبي فهو وإن كان كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في
الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان
على إجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح إعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا إقرارهما لأن اعتبار الأقوال
بالشرع والإقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فأمكن رده
نظرا لهما وصح طلاق العبد لأنه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه فينفذ وإقراره في حق نفسه لقيام الأهلية لا في حق مولاه رعاية لجانبه لأن نفاذه لا يعرى
عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف ماله فإن أقر بمال أخر إلى عتقه لوجود الأهلية وزوال
المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا إذا أقر لغير المولى بمال وأما إذا أقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما
تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو أقر بحد أو قود عجل ولم يؤخر إلى عتقه لأنه مبقى على أصل
الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح إقرار المولى عليه فيهما أي الحد والقود إذا عقد منهم أي من المحجورين
من يعقل أي يعقل العقد بأن البيع سالب للملك والشراء جالب له احترازا عن المجنون المغلوب والصبي الغير
المميز عقدا وليه بين الفسخ والإمضاء أراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح
بلا إذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصححه وإن أذن الولي وإن أتلفوا أي المحجورون
سواء عقلوا أو لا شيئا ضمنوا لما مر أنه لا حجر في أفعال الجوارح لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد
فإن النائم إذا انقلب على مال إنسان وأتلفه ضمن وإن عدم القصد لكنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكالنائم لا يؤمر بالأداء إلا إذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه
هو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف
الفقهاء على تبذير المال وإسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل وفسق ودين عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه وإذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والإقرار وعندنا وعنده
يحجر عليه زجرا له بل على مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل وطبيب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري
الدابة ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فإن في حجر هؤلاء دفع

ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا يمكنه استيجارها فيؤدي الى اتلاف اموال الناس
بمنع المنع عن التصرف هنا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ
التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء
الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا
وعشرين ولو وصلت صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه
خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس
القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم
وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين
ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون وكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير يتخالفان وجه الاستحسان
ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة
حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى
الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي
ان ينظر بالولاية على ما يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
الفلس ومن عرض شراه فقبض بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن
حجر قاض ودفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور من بيع او شراء قبل اطلاق
الثاني وبعده كان جائزا لان الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

المماطلة مسامحة المديون في اداء دينه

فصل

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض و
الحبل الاصل ان البلوغ بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يخلو عن الانزال فجعل كل واحد علامة على
البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة
ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا الاول فوجب ان يناط الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص
سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو
رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة فجعلت المدة علامة في حق من
لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحتمل لها في هذا
السن علامة فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان
البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما ضرورة والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان
الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط
المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل
يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقا
طات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه
اذنه بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر وكذا بخلاف ما اذا اذن بشراء
شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي
احترازا عما اذا راه يبيع ملك المولى فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك
اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراده وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون
اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشرحه ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا

بأن يقول مولاه أذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لأن التجارة اسم عام يتناول الأنواع
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
أن البيع بالغبن الفاحش بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الإذن وله أنه تجارة
والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لأنه قد لا
يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الأرض أي يأخذها بالإجارة والمساقاة ويأخذها
مزارعة ويشتري بذرا يبذره ويستأجر أجراء مشاهرة أو مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب أي يدفع
المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لأنها من صنيع التجارة ويقر بدين لأن الإقرار من توابع التجارة
إذ لو لم يصح لم يعامله أحد لغير زوج وولد ووالد فإن إقراره لهم بالدين باطل عند أبي حنيفة خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر أيضا بغصب ووديعة لأن الإقرار بهما أيضا
من توابع التجارة أما الثاني فظ وأما الأول فلأن ضمان الغصب ضمان معاوضة لأنه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحبيبا للآذن ويضيف من يطعمه لأنه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب المجاهرين ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لأنه من صنيعهم وربما يكون الحط أنظر له من
قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لأنه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج
إلا بإذن المولى لأن الإذن بالتجارة ليس إذنا بالتزويج وإن أذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي
التلويح في بيان العوارض على الأهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لأنهما ليسا من التجارة ولا يعتق لأنه
فوق الكتابة مطلقا أي على مال أو لا ولا يقرض لأنه تبرع ابتداء ولا يهب لأنه تبرع محض مطلقا
أي بعوض أو لا ولا يبرئ لأنه كالهبة ولا يتكفل لأنه ضرر محض مطلقا أي لا بالنفس ولا بالمال
دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي متعلق برقبته أو بما هو في معناها كبيع وشراء وإجارة واستئجار
وغرم وديعة وغصب وأمانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لأنه دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه إن حضر مولاه قال في
الهداية يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى وقال شراحه هذا إشارة إلى أن البيع إنما يجوز إذا كان المولى حاضرا
لأن اختيار الفداء في الغائب غير متصور لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع إلا بحضرته أو
بحضرة نائبه بخلاف في بيع الكسب فإنه لا يحتاج إلى حضور المولى لأن العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص

يتعلق

يتعلق بكسبه مطلقا أي سواء حصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما اتهب وإن لم يحضر أي مولاه هذا
قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبتدأ بالاستيفاء
من الكسب لإمكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فإن لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في
الكافي لا أي لا يتعلق الدين بما أخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي
بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لأن المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي
إلى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا
والقياس أن لا يأخذ لأن الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان أن في ذلك نفعا للغرماء
لأن غرضهم يتعلق بكسبه ولا يحصل الكسب إلا ببقاء الإذن في التجارة ولو منع من أخذ الغلة يحجر
عليه فينسد باب الاكتساب ولو أخذ أكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها
ويحجر بحجره أي بقول المولى له حجرتك عن التصرف أو إيصال خبر حجره إليه إن علم أكثر أهل سوقه حتى لو حجر
عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر إذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا إذا كان الإذن شائعا أما إذا لم يعلم إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر
وينحجر أيضا بإباقه لأن المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد أو لم يعلم لأن ليس أمرا لازما
وما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من
الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فيترك على ما كان فكان بقاء الإذن فيه فيشترط فيه قيام الأهلية في تلك
الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق أيضا لأنه موت حكما حتى
يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الأهلية
واستيلادها أي الأمة المأذونة باستيلادها فإنه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة
الحجر عادة لا بالتدبير أي إذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها فدبرها المولى بقي مأذونة
لبقاء حالها بعدم دلالة الحجر إذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن أي المولى بهما أي بالاستيلاد
والتدبير قيمتها للغرماء لأنه أتلف محل تعلق حقهم إذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم افت

اى المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا
يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير
معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره في حق ما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الكتاب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط
دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ
جارية المأذون لها وهي دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق
ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين
فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقهم لكونه من مولاه ويبيع
مولاه منه اى بمثل القيمة وباقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه
وله اى المولى حبس اى المبيع بالثمن اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد
ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء
ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ
العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اى الثمن لو سلم اى مولاه المبيع قبل قبض
اى الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج
مجانا صح اعتاقه اى المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اى المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته
وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون لم يحط دينه برقبته
وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اى غريم العبد ان شاء اجاز بيعه ولم يضمن لان الحق له
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد

كاه له ان يبيعه الا ان يقضي دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير
في التضمين فان ضمن المشتري رجع اى المشتري بالثمن على البائع لان القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن البائع ان رد
اى العبد على مولاه بعيب رجع اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد
لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه
بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر
حتى لا يرجع عليه وان توى القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اى العبد المغيب بعد التضمين اى بعد ما اختار تضمين
احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم يتحول الى القيمة بالقضاء
ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او
ردها واخذ العبد فيبيع له اذا لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة
في البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم
الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع
لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه
اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا
بحجة لغوله على القلة والكلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين
حجة تخص بها الاثر ويترك القياس والثاني ان لا يخبرهما انه يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه
ايضا انه لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته

المأذون بالدين او نثبت اى الاذن للغريم يعنى اذا قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغريم اذنه فى بيانه و النوع الثالث اذن الصبى و المعتوه الذى اختلاط العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه كالصبى مع العقل وهو فك الحجر
واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اى بدون الاذن وان ضر
كالطلاق والعتاق لا وان وصلته اذنه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به
اى بالاذن لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه
لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور ولغيره عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض و بالطفل
فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة
لعبرة ليهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على
وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط صحته اى الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع
والشراء جالبا له اى للملك الى المشترى الولى الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضى
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه فى كتاب النكاح وفى باب الولى ولو
اقرا اى الصبى والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعنى اقرا ان ما فى يدنا من ابيهما
لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن الامام لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجة الى ذلك فى
التجارات ولا حاجة فى الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين
ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان فى
كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهى لغة الحفظ ومنه الوكيل فى اسمائه تعالى و
لهذا قلنا فيمن قال وكلتك فى مالى ملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض و
الاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة
تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف فى امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة
تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل
التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا

بيع الخمر و كون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر متفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وتفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون
عبدا كان او صبيا مثلهما فتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور فى كل مما ذكر الا انه لم يتعلق بهما ههنا و يرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه
لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل اى
كل حق اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره بكماله ولم يلزم اى التوكيل
بالخصومة لم يقل لم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم بلا رضاء خصم المتاخرون اختاروا
للفتوى ان القاضى اذا علم من الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار لصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا ان الموكل مريض او مسافر اى غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا
او مريد للسفر بان ينظر القاضى فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد
ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه
اى ايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكل عن المجلس لانهما يسقطان
بالشبهات فلا يستوفيان بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى فى كل شىء كان وكيلا
فى الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال فى الفتاوى
الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل فى الحفظ والبيع والشراء وتقاضى دينه وحقوقه والهبة والصدقة
وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شىء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق
امراته جاز فينبغى بهذا حتى يتبين خلاف وحقوق عقد مبتدا خبره قوله لا تتعلق به بضيفه الوكيل الى
نفسه فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار اشار الى ان العقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت

البروز لخصمه العامة

الحدود ستون عودة

منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لأجل
فلان يتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد
المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه اى وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني
ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اى الثمن عند الاستحقاق اى
استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اى يخاصم ويخاصم
في شفعة ما بيع وفي العيب فرده الى البايع اى المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
يرده باذنه اى اذن الموكل والمشترى يمنع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل
طلب الثمن من المشترى له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الموكل صح
ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض ولا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه ويبرئ ذمة المشترى
لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب سؤال مقدر كما ذكر في
النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب
عنه بهذا وقال الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل
في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى
ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب
شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى
لم يملكه واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره
فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل عنه وانما فرعهما
الاكثرون على القول الاول لانه الاصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع
وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي
عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة

اى ان قبض الموكل المبيع والمشترى ... والاول لى صاحب المال

وكان

وكان الحكم اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له اصالة بخلاف البيع فانه
حكم يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة
واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يتصور معاوضة
بل فداء يمين في حق المدعى عليه ولا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض
والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام
ويتضح به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا وقف فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو
بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار لانه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع
الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل وان كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه
فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه اراد بقوله ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه
بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا تم ذلك فانه عين محل النزاع
وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية
وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لانه تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض التوكيل
بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض
وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان
الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عمت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء
شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الائتمار الا ان
يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة

بجنس الجمل اى بحيث يصير معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع
صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اى ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس فلا اى لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين
النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون
الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الروى والمروى والثاني وهو ما جهل
جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا
وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا
بجهالة النوع وان لم يبين شئ منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام
يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس
ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقى على اصل الوضع وقيل
يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليل والدقيق في متوسط رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وبشراء هذا العبد
بدين له على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل على آخر الف فامره بان يشترى له بها هذا العبد فاشتراه صح
ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعنى وكل بان يشترى له بالالف عبدا غير معين
واشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل القبض مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان
لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها

يتعين

تتعين في الوكالة حتى لو قيدا الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين باسقاط
رب الدين عن المديون بطل الوكالة واذا تعينت صار هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه
او كان امرا بدفع ما لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء
على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل زيد عبدا
بشراء نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح
لان يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لا انه
ما لية في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال
بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل له او لفلان عتق اما في الاول فلانه اتى بتصرف شراء نفسه
واما الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه
والثمن على العبد فيهما اى في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء لنفسه فظاهر واما اذا وقع للامر
فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد ههنا محجور
وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر ههنا بالعقد الذي باشره مقترنا
باذن المولى وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه له اى العبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اى وكيله
لمولاه اشتريته لنفسه فباع عتق عليه اى على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى
العبد لنفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى
وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اى العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد لنفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه
لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى المأمور بشراء العبد
اشتريت عبدا للامر فمات اى العبد وقال اى الامر بل اشتريته لنفسك فان كان اى العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن
منقودا فكذا اى القول للمأمور والا اى وان لم يكن منقودا فللامر اى القول له وان كان غيره
اى ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمأمور ان كان اى الثمن منقودا سواء كان العبد
حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللامر اى القول له سواء كان العبد حيا او ميتا

قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على و
جهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء
او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني
عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان
الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان
الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وهو يدعي الخروج عن عهدة الامانة
في الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال
الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استئنافه وان لم يكن
منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء
عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر وان كان دفع اليه
الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر
والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقد صدر تعليله كل واحد
من هذين التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق **اقول** الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري
في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا
كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبض له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل
ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لتقبض ثمنه
وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن
تحالفا ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس
فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور ويسقط
اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل

بشرائه

قوله والمخبر به بفتح الباء اي المخبر به امر يملك المخبر استئنافه فالمراد بالامر الرجوع بالثمن وباستئناف الانشاء فالمعنى محذوف اي يملك استئناف سببه وهو العقد

فالقول عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر

بشرائه بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمى
او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته ففي يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه
فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة
وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون
المبيع لآمره او اذا اشترى بالف مطلقا بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل
او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن
فان اضاف الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والسلام العبارة
المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالسلام
اي شرائه بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز
اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع والعبرة بمفارقة الوكيل فيهما اي
الصرف والسلم لا بمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطلا لوجود الافتراق قبل
القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم
يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال
بع هذا لزيد فباعه فانكره المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري
زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بع لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر
بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره
لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر او الوكالة
بطل اقراره ولزم الشراء للمشتري فاذا سلم واخذ صار بيعا بالتعاطي او بشراء لحم بدرهم
فشرى منوين به مما يباع منا بدرهم لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة
فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما او امر بشرائهما بالالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في
الصورتين اما في الاولى فظاهر واما في الثانية فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين .

ولانه لو كان آمرًا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقية بالباقية قبل الخصومة لان الشراء باق وقد حصل غرض المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان الآمر دفع الالف اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر والا اي وان لم يساو بل يساوي خمسمائة فللآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع عنه فيضمن خمسمائة وان لم بالف ويساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فيجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكل ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكل ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده لعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان لانه مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على

الكفيل

الكفيل لان الجواز الشرعي بناء في الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم في اهل الخبرة ضرورة لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن قيمته معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فان الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكل ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة ينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او بنكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب وكان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصرف الى الحفظ فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء ذكر الثاني ورد وديعة لم يعوضا اذ لا يحتاج شيء منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر الى المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيلهما فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا

فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اى الوكيل الا باذن آمره الا ان يعلم بما شئت ونحوه كما صنع ما شئت
فلا فان وكل به اى باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول
وسيجئ تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اى الوكيل بلا اذن اى اذن الموكل فعقد
اى وكيل عنده اى عند الموكل الثاني او عقد بغيبته واجاز اى عقده او كان الموكل الاول
قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه وقد حصل في الصورتين واما الثالث
فلان الاحتياج الى الرأى فيه لتقدير الثمن ظاهر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشترى كما مر قال
فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ثم لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا او مكاتب
او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اى لذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا
تزويج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند
الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه
وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى للخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لكن الفتوى
اى بقبضه فانه مطاوع فيه لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه و
الوكيل بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابى حنيفة رضي الله عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان الدائن استوفاه
او ابراه يقبل بينته و الوكيل بقبض العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكل بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة

فيتوقف

فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق و
العبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة على اثبات العتق و
الطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر
ما فان وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال
ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة
الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته
عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اى ان كان اقراره عند غير القاضي فيشهد له شاهدان
عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لم تسمع
لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال
وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع
خصومته لا اى لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لانه الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لانه كل
واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة
اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس و الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع
عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اى بدون حكم
الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص
حقه ان الديون تقضى بامثالها ثم لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع
اى المصدق اليه اى الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه
فيفسد الاداء ويجب به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان

يقبض بقبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط عليه مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي
دفع بادعائه او لم يصدقه اي في دعوى التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل
يعني ما لم مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى
الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه
لان اقراره على الغير غير مقبول ولو ادعى اي بالدفع لو قال اي المدعي توكيلا اي الوديعة المودع
ميراثا له وصدقه اي المودع لانه ملكه فذلك بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل
بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الوكيل
يعني يجبر على دفعه لان وكالته يثبت بعين اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار يثبت الوكالة وهم ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته
فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين
وكل بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد الوكيل عليه
اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابي ح فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء
وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن ان يرجع منه ودفع الى الغريم
بلا نقض القضاء ودفع رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك العقد في مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال
في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى

لو اراد

لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حقا فان القاضي لا يسمع
شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به ثم يسمعه ويثبت الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما يدعي
عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكيل بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط
حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على
الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان
يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل
الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته و
تصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة يثبت بخبر
الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما وعند ابي ح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت
عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا
فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة
الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند م وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب
مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبل لحوقه فوقوفه عند
ابي ح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام
الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي عزل الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به
اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر
او جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل
عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبد او كتابة او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع
عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او
باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة يثبت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكله به ولو تزوجها بنفسه

وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يبقى له ان
يزوج الموكل لان الحاجة باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل
ببيع عبده ثم باع الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد
من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي
اثره اى اثر ملكه كما اذا امرأة واحدة فهي في العدة فتفرق الوكيل غير متقيد بان يقع الباقي
وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به ويبطل الوكالة التي في ضمنها علما به اولا
لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل في
بتفرقة المال لاجانب ولو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في
التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو حمل الافتراق على ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك اذ لا
يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله
لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها
غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز والحجر فتبطل الوكالة
علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه
ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين او
اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده
فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكل ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل
المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يبقى الا عاما فكان العزل باطلا الا
يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي فانه اذا عزل لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث
يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ
ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي

لا يكون

لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة في لفظ كلما فحينئذ ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال
او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول
اصح **اقول** لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها
بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها
فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهي الكفالة بتسليم المال كما
سيأتي ولذا اخترت تعريفها صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى
ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها
مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها
لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا
مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي
مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة
بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اى الكفالة
بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم آخر والثاني ان يتعدد النفوس المكفول
بها فانها جائزة كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اى
الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اى عن النفس كالرأس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه وبالي فانه يستعمل في
معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى زعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان

موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه
كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب وفاء بما التزم كما اى احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل لنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم
بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يعجل به اول مرة لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اى
المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه وان مضت ولم يحضره حبسه
وان لم يعلم اى مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى المكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب
فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
نظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه
فيه ولم يخرج في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره
كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه
بتسليم نفسه في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلانرا بذيرفتم تو تا يك
سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبها بتسليمها بعد مضي الاجل
قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الآن يزيد وافيقولوا في الكفالة بهكاه
بخواهي تو سپارم في يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا الحيلة في
سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا في الاجل ثم
لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد
مضي الاجل برئ الكفيل بموته اى موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب
في الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس بالمال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل

بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كانت النفس المكفول بها
عبدا للكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا
كان على العبد مال لطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب برقبة العبد فيما اذا ادعى انه
ادا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالبه ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اى المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن
مخاصمته متعلق به ايضا يعني سلم الكفيل المكفول به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم
يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او يجيء فيه غير الطالب لم يبرأ فائلا
سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اى عن الكفيل في
صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال
سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ثم ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه
عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اى مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى
الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن
لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعني رجل له على
غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به
غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو
اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها
اوسع لانها من التبرعات اولى وان لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس
اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او
مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اى طلب وارثه

ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانه جيدة او ردية او اشرفية او غيرها ليصح الدعوى
فتكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اى الكفالتان عندهما وقال
محمد لم يصحا اذا لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح
الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده
وعدمه لانه يدعي الصحة لا اجبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر
الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز
لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى
يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اى الكفالة بالمال فيصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه
بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان
الاستحقاق اى يضمن للمشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى بما بايعت منه
فانا ضامن لثمنه لا لما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي
وقد مر تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه وما في هذه الصورة
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط
يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اى مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر

فان كلا

فان كلا منهما مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب
المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط
غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه الكافي
وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم
فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول
قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر انه فيه روايتين يؤيده ان صدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على
ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه و
بجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو
ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر
ان شرط كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس
حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها يجوز كما مر ولا
بحمل دابة معينة مستأجرة له او خدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق
عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود
عليه الا ترى ان الموجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمل على دابة نفسه ولا الثمن للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل

حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن ولذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه
فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع
رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة
اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح احدهما لصاحبه بنصيبه يصير ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا
العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من
الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط
فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي ح لان معناه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بوجود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا بدين الكتابة لانه
في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل
لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال يؤول اليه في المآل وقد
عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس
اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة
الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به
مع غيبتهم فاجازوا استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا
يتم الضمان الا بقبول وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا
يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا
اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية



واجمعوا

واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز
كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على
الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر
وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة يجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل
بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا يجوز
اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على
المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى
اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل ويصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب
فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي
ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى
وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة
من النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليس كذلك وانما يوظف الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيخاصم
شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول
كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن يوجب القصاص بل الدية اذ الواجب
في مال واجب الاداء قال ادفع اليك او اقبضه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام

شهريه قره قوشقا ورلى
پاره

رانبا اى ثابتا

الدركه شنه دنيلك الدنى مالك
صاحبى چقدسه بايع دن يالى
كروالمق

او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
اذا قضيته لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي
اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة
الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فحينئذ اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى
كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو
بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه
اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل
لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما
يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزيادة عليه في حق الكفيل يعني اذا
اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه
اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه
رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز به الدائن على المكفول عنه
رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم
الكفالة وانما يرجع لما يتحمل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده
فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلته اجاز
اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية
قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما في الكفالة بالنفس

قال لزمه اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان
حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذا لم يتخلص بالخفية الا بجهته
فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل
والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصيل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع وان ابراء اي الطالب الكفيل
فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط
بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا
بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين بغير من عليه الدين تصح اذا سلط
عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل
كذا في الخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة برئا
اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة
وبرائته يوجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على
جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه والطالب
صالح اي اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل
عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار
بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه
فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء
عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
لقصود الاجمال لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهنا على قول من يقول بثبوت الدين

على الكفيل ظاهر واما على قوله فيتعلق بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب
يجوز كما اذا كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوفاه
الكفيل في الغد برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان
ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر
من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي
الكفيل والمكفول عنه والطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما
كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه
اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته
ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب
قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا
قضى الاصيل الدين وهو قول ابي ح وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه
امر كفيله ببيع العينة فالمبيع للكفيل والربح الذي للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه
ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما
ربح البايع منك وخسرت انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح
ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرض خمسة عشر درهما ثم يبيعه
المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرض على انها ثمن الثوب فيبقى عليه
الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربح التاجر يلزمه ولا يلزم للآمر شيء
لانه انما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانه للوجوب فلا يجوز كما اذا قال

لبحل

لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا
لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باع بعينة اي نسيئة
ذكره الزيلعي كفل عما ذاب له او قضى له عليه او عما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر
الغايب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد
لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعى هنا مال
مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره
قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا
يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع
واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه
باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب
شهادته في صك بيع مطلقا عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت لك الى شهر وقال
الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان مالا الى شهر
فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال
الطالب هي حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر آنفا بل اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق

البيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن
على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
والمسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان
لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان
كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف مسئلة الاولى لانه ثمه ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر
فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم
يجز لانه لو انصرف الى نصيب صاحبه يلزم قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يلزم ضامنا لنفسه
فلو قضى بحكم الضمان لا ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لانه
لان التبرع لا يتم بالقبض ويصير عينا وغير نصيب شريكه لصيرورته عينا بفعله
كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل
كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لانه
كل منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فيما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ
لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه
كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك
الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل
منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالذمة بالكفالة اذ الكفالة عن الكفيل
جائزة فادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع
هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستوياه بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى
شايعا بينهما فيرجع بنصف على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما

عن صاحبه

عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي
كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو
كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف
لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي
الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما بيناه
في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه
بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هذا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى
وحق نفسه وعتق الآخر معلق باداية لانه معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما
حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف
ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا كما في ولد المكاتب
فما ادى احدهما يرجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى
المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما
اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة

اعترض بان اخذ المعتق للكفالة تصحيح بالكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما
كان مطالبا بجميع الالف والبائة بمعنى ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر
لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه ما للاجنبي على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق
المولى كما اذا لزم باقراره او استقرض او وطئ بشبهة او استهلك وديعة فانها لا يظهر
في حق المولى بل يأخذ بها العبد بعد عتقه حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده
لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا
يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالب بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه
لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية
ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل عن تسليمها
اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته
يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة
على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى عبد
عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين
لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق واذا كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق
الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل
بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة
اى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف

شرعي

شرعي يظهر اثره في المطالبة والنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز
ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل
والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال
محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون
تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال
حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث فلانها الزام الدين
في المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا ينفرد به في نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال الا ان يقبل اى الحوالة فضولي له
اى لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط الاول وهو المحيل
فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها عليه فرضي الدائن فان
الحوالة تصح ولا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن
على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت الحوالة برئ المحيل
عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لان في المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى
لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال
عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق
بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته
وتصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التي
غصبها المحال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك
الاولى اى الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كما
برئ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم المغصوبة

لعدم ما يخلفهما وبمجاء الغاصب وبجحود المديون لا بهلاكهما اى لا تبطل الحوالة بهلاك
الثانية اذا كان فيه اى فى هلاكه وفاء اى مايفى بمال الحوالة اذ يكون الضمان قائماً مقام
المغصوبة وفيهما اى فى هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل
يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضاً ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع
صار ضامناً للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة للغرماء المحيل
بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له
عليه لم يصر مملوكاً للمحتال بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يداً وحبساً فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعاً لم
يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
اما المطلقة فهى ان يرسلها ارسالاً لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له فى يده او يحيل على رجل
ليس له عليه دين ولا فى يده عين له واما المقيدة فهى ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب
او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى لى عليك على ان يؤديها من المال الذى لى عليك
وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل
المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده
او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته وسعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاولى فلان الاطلاق
بنافى تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والبطل تعلقه واما الثانى فلان المحيل ليس له
حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه
ولا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعنى رجل احال
رجلاً على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الثانى الالف من المحيل فقال المحيل
احلت بالف كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه

قوله المحيل على طلب ... يرسلها

بالحوالة اقرار منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلاً على ان عليه ديناً لان الحوالة تصح وان لم يكن
للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال
المحيل للمحتال اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلاً فى قبضه فقال المحتال
احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا
يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقراراً منه بان عليه ديناً للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل للوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى
احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال عليه فقبلت صحت الحوالة
لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء
قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى من ثمن دار
المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع
والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريماً له اى للبائع بطل اى البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة
كره السفتجة هى بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو المحكم و
سمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه الى صديقه
فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه
المناسبة بين الكتابين ظاهر لوجود معنى نقل المال فى الحوالة والمضاربة فى الجملة هى لغة
مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها كما فى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض
غالباً لطلب الربح وشرعاً عقد شركة فى الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان
يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله
بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التى يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولاً لانه قبض المال باذن
مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلاً وبخلاف الرهن

لانه قبض وشبهة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره وصحيح بوجه بالحقيقة الهبة عن رب المال
وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالفه لتعديه على
مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه
وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق الربح لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة لا ضمان فيها
مطلقا اى سواء كان ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر
ولا ضمان فيها اى في المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وان دفع
المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل قرض وانما غير اسلوب الوقاية
حيث لم يجعل البضاعة والقرض في سلك الابداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان
المضاربة اذا كانت عقد شركة تصح في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة
الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بما به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح
فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سبق واذا
دفع عرضا او ربح بيعه وعمل مضاربة في ثمنه صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه
وهو مما يصح به مضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة
فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء
ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة في
النصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهي تصلح ان تكون
راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة
عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن في التصرف فيه واما العمل في الشركة

فقبل المضارب

من الجانبين

من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لا ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما
فشرط العمل على رب المال يفسدها اى شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان
هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب بشرط صحة العقد فما يأباه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون الربح معلوما لئلا يفضي الى المنازعة بتسميته بان يعقد
على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها
فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما
دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا
انتفت الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله
لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى لمشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح
لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال
لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره
لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع
الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشروط الفاسدة كالهبة واذا صحت فله اى
للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى نقدا او نسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار
كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع
وهو دفع المال بضاعة ولو رب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستئجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كله

في صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله في مطلقها البيع اى ليس له في ان
يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار
يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلابد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيدان اى الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة
نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار
ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة ففي صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله
نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول
كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم
الصبغ وان صبغ احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه ان صبغ اسود
لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي ح لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط
اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل في تحت اعمل برأيك لا يضمن المضارب
بهما اى بصبغ احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان
حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة ولا
يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له في مطلقها يجاوز بلد او سلعة او وقت
او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد
مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال
في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك
البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع غير من عينه ضمن

اى يقسم الربح على قيمة الثوب وعلى قيمة الصبغ

وكان

وكان ذلك له وله ربحه وعليه ضمانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى
رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا تزويج قن من مالها
وعند ابي يوسف له تزويج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان
كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة
او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون
بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال
ربح لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فان فعل اى ان اشترى من يعتق على
واحد منهما صار اى شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على
المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق لانتفاء
المفسد فان ظهر اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد
لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب
زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت
وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى
العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اى مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه
حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه ان
شاء المالك استسعى الغلام في الالف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه احله وله في النكاح بان زوجها البائع
له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك
وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مشغول برأس المال فلا يظهر الربح عندنا

فيما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح
عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما
الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر
الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته بوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا
اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا
ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه
بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب ضارب بلا اذنه

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن
المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا
وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه
يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله
بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت
فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت
الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول والاول ما شرط له من الربح وان اذن اى المالك
فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقد قيل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعني
بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف وربح فان كان رب المال قال له ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيحة حيث
كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله تعالى
جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يبقى للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل ما اوجب للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما
ذلك لان عمل الثاني وقع له لكن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من

بخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا ولو قيل له ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فلكل ثلث اى للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك
نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني
جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصفه فكذا
ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل له ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
بالنصف فللثاني نصف ولهما اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني
نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني
وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء
للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه ليكون
للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستأجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط
للثاني ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن
استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن
له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودع العبد
وان كان محجورا اعيد واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر
والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين
فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل و

على الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت
لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة
وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى
المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح
ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد انما صح
ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند ذلك تبطل وينعزل
اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما
في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة
ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه موجود في يده
بخلافه اي ان عزل والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس
المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا
اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر
فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن
وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على
المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا
سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحبه
ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس
المال والهالك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب

فان زاد

فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني
اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح فيأخذ المالك راس ماله
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل
وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس
المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا
استوفى من راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه
امين وان اقتسما الربح وفسخها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال
لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة المضارب في الحضر
ومداواته في ماله هو كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر
لانه لم يحتبس على المضاربة فلا يجب له النفقة بل هو ساكن بالسكن الاصلي ووجوب النفقة
على الغير بسبب الاحتباس به فلا يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي من مال
المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس
به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد
الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما
دون سفر يغدو ويروح ولا يبيت باهله كالسوق والاقل لا اذ ربح اي المضارب اخذ المالك
من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل
شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي
ما انفق على المتاع من اجرة الحمال واجر القصار والحماد والسمسار لان هذه الاشياء تزيد
في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه
في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه

ای بع المضارب الف بالنصف فاشتری به بزًّا فباعه بالفین فاشتری بهما ای بالفین
عبداً ولم ینقد الالفین فضاعا ای الالفان عنده ای المضارب غرم ای المضارب
خمسمائة والمالک الباقی وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقیه وهو ثلثة ارباعه
لها ای للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفین ظهر ربح فی المال
وهو الف فکان بینهما نصفین فنصیب المضارب منه خمسمائة فاذا اشتری بالفین عبداً صار العبد
مشترکاً بینهما ربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالک ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد کان علیهما
ضمان ثمن العبد علی قدر ملکیهما فی العبد فربعه علی المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه علی
المالک وهو الالف وخمسمائة فنصیب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضموناً علیه ومال المضاربة
امانة بینهما تنافٍ ونصیب المالک علی المضاربة لعدم ما ینافیها ورابح علی الفین فقط
یعنی لا یبیع العبد مرابحة الا علی الفین لانه اشتراه بهما فلو بیع ای العبد بضعفهما وهو اربعة
آلاف فحصتها ای حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح
منها خمسمائة بینهما نصفان شری من المالک بالف عبداً شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام
الالف لان بیعه من المضارب کبیعه من نفسه لانه وکیله وانما حکم بجوازه لتعلق حق المضاربة فلا
یجوز بناء المرابحة علیه لانها مبنیة علی الامانة والاحتراز عن شبهة الخیانة فیبنی علی ما اشتراه
به المالک فیکون المضارب کالوکیل له فی بیعه ولو کان بالعکس یبیعه مرابحة بخمسمائة لان
البیع الجاری بینهما کالمعدوم لما ذکر فیبنی المرابحة علی ما اشتراه به المضارب کانه اشتراه لرب المال ولو
اباه بلا ربح شری بالنصف عبداً بعد الفین فقتل رجلاً خطأ فان اختار الدفع او الفداء فان دفعا
العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملکهما بلا بدل وان فدیا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملکه فیه تقرر بالفداء فصار کالقسمة واما حصة المالک فلان
العبد بالجنایة صار کالزائل عن ملکهما اذ الموجب الاصلی وهو الدفع وبالفداء صار کانهما
اشتراه ثم الفداء علیهما بالارباع فربع الفداء علیه ای المضارب وباقیه وهو ثلثة
الارباع علی المالک فان الفداء مؤنة الملک فیتقدر بقدره وقد کان الملک بینهما
ارباعاً لان المال اذا صار عیناً واحداً ظهر الربح وهو الف بینهما والف للمالک براس مال

ای دفع العبد او فدی

مؤنة

واذا فدیا

فاذا فدیا صار العبد لهما وخرج عنها ای المضاربة فیخدم المضارب یوماً والمالک ثلثة ایام بعد
حقهما شری عبداً بالفها وهلک الالف قبل نقده دفع المالک ثمنه ثم وثم ای کلما هلک الالف
دفع المالک الفاً الی ما لا یتناهی وجمیع ما دفع راس ماله فرق بین هذا وبین الوکیل بشراء
عبد بعینه بالف دفع الیه فاشتری فهلک الالف قبل ان ینقده للبایع فانه لم یرجع علی الموکل
مرة فقط بان المال فی ید المضارب امانة تارة والاستیفاء انما یکون بقبض مضمون فلو جعل قبضه
علی الاستیفاء صار ضامناً وهو ینافی الامانة فجعل قبضه ثانیاً علی جهة الامانة لا الاستیفاء فاذا
هلک کان الهلاک علی المالک بخلاف الوکیل لامکان جعله مستوفیاً لان الضمان لا ینافی الوکالة
فان الغاصب اذا توکل ببیع المغصوب جاز حتی اذا هلک فی یده بعد ما صار وکیلاً ضمن فاذا اشتری
العبد بالف وجب للبایع علی الوکیل الثمن ووجب للوکیل علی الموکل مثله فاذا استوفی حقه
من الموکل جعل قبضه علی جهة الاستیفاء لا الامانة فان استوفاه مرة لم یبق الحق اصلاً فاذا هلک
المقبوض کان الهلاک علیه لا محالة معه الفان فقال دفعت الی الفا وربحت الفا وقال المالک
دفعت الفین او ادعی المضارب العموم او قال ما عینت لی تجارة والمالک ادعی الخصوص یعنی فی
الصورتین الاخیرتین فالقول للمضارب اما الاولی فلان حاصل اختلافهما فی مقدار المقبوض
القابض احق بمعرفة مقداره لاستصحاب المال وفی مثله القول للقابض ضمیناً کان او امیناً وانهما
جرت علی ما ادعی من الفضل قبل لان رب المال یدعی فضلاً فی راس ماله والمضارب فضلاً فی الربح
والبینات للاثبات واما فی الاخیرتین فلان الاصل فیهما العموم والقول لمن یتمسک بالاصل
ولو ادعی کل نوعاً فللمالک ای القول له لاتفاقهما علی الخصوص فالعبرة قول من یستفاد
الاذن من جهته اولی والبینة للمضارب للاحتیاج الی نفی الضمان کما لو قال من معه الف
هو مضاربة زید وقد ربح وقال زید بضاعة حیث یصدق زید مع یمینه لانه ینکر دعوی
الربح او دعوی تقدیم عمل المضاربة او کما قال من معه الف هو قرض وقال زید بضاعة
او ودیعة حیث یصدق زید مع الیمین لانه ینکر دعوی التملیک ولو وقتا وقتا
بان قال رب المال دفعت الیک فی رمضان وقال المضارب دفعته فی شوال فصاحب
الوقت الاخیر اولی لان الآخر ینقض الاول

کتاب الشرکة

لا یخفی وجه

المناسبة بين الكتابين هي لغة الاختلاط شركة ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصائد لأن فيه اختلاط بعض حبلها ببعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال الحربي او اختلاط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما خلطا يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او يتعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب فصح له بيع حصته اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه في المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك وغير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لأن التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجازة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد له من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصل لكل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يربح بعد هذه الدراهم المسماة بحيث يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه

قال

قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايران للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلا اعتراض على هذا اخترته وبينته على ما في غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة وهي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه في جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن له اي عرض سمي هذا العقد بها قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصح لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كما في الوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يصح ما لا يصح به الشركة كما سيأتي بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر بها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات اذ لا فوات معنى المساواة فلا تصح بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي لعدم المساواة فلا تصح بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي لتفاوتهما في التصرف فان الحر البالغ يستقل بالتصرف

والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي
ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان
يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما
يقدر الكافر عليه ولم يقل دينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما
ذكرنا انهم يعني عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فما يشتري
كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساوات الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته
فانهما يكون خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانهما من عقود التجارة فكان من
جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انهما مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل
منهما حين شارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا
منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء ايضا فصار كل منهما مستثنيا هذا العقد في تصرفه عما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن غيره دين بما لا
يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع
والاستئجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه فمنه اي ذلك الدين الاخر وانما
ضمن فيها تحقيقا للمساوات وبلا امره اي لا يلزم شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس وان كانت بامره كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال
عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما

ويتضمن

ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها في المفاوضة ضرورة المساوات التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما
ز وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساوات ليست شرطا فيه فيجب القول بصحته
ومع فضل مال لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس
اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه الصلوة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة و
تصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض
ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح بدونه لان الربح فرع
المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل وذلك بالخلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا
لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت اليه العقد لم يشترط فيها المساواة
والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما مر انه يتضمن الوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله
لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان
اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة
غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعله في شركة الاصل وفي
الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل
بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا
بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح

به الشركة كذلك الكفالة ولا يصححان الا بما ذكر وهو بالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر
صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما يصح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على
ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة هلك مالهما او مال احدهما قبل
الشراء بطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين
وكذا هلك مال احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن
راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر
فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان
هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشترى لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما
باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع
على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر
وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكل حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا
في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان
انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكل صريحا
فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت
في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من
هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة
ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة

فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه
من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمن واما المفاوضة
٨ بلا تعد
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة
وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما دخل وقع
بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة
فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان
ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل عطف على ان يشترك لان منهما اي يتقبل كل ما
عمل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع
الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لانه ضابط الربح وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا لان الربح عند
اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر
٧ بحادث
بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيأتي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب
الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنائع فبان
يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة
استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر
احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص
التنصيص برى
على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه حيث
به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا متساويين فيما ذكر بلا مال
ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير

لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما
العنان فيها اى فى شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوى فيها اى فى الامور المذكورة فى
المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة
المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذى يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل
مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف فى مالك
على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى

فصل فى الشركة الفاسدة

لا شركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن
التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر
عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لانه الاصل
فى العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف كما هو حكم
الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا فى الاستيقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
ما يستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير اجارة فاسدة
الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال
كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد
فيبقى فيه تقدير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما
بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضى لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة
وبطلان اللازم مبطل للملزوم لا يزكى احدهما مال الآخر الا باذنه اى ليس لاحد الشريكين
ان يؤدى زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل صاحبه فاديا
ولاء اى بالتعاقب ضمن الثانى وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور به لانه
اسقط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء
الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل

ينفرد علم به او لا فان اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى زمان
واحد او لم يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر ثم يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهى له مجانا يعنى اذا اذن
احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال
الشركة فهى له بغير شىء اى لا يغرم لشريكه شيئا عند ابى ح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان
الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف
الثمن كما فى ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن
يتضمن هبة نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر
اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة فى مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء
المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر فى الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هى لغة المفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند
ابى ح لحديث رافع بن خديج انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهى الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما
يخرج من عمل فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة وتصح عندهما لانه عليه الصلوة والسلام
دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة
والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ومثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى
وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية احدها الاول اهلية العاقدين
اذ لا يصح العقد ممن بدونها والثانى صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة
الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض
والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يتمكن
فيها من الزراعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا

اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة و الرابع بيان رب البذر اى
من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلاف فان البذر ان كان من قبل العامل
فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحبه فهو منفعة العامل ولا بد من بيان
المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع و الخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ
لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر و السادس بيان حظ الاخر
اى بيان من لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد و السابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما
يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد و الثامن الشركة في الخارج
عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة في الخارج
يكون مفسدا للعقد وانما صح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل
للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقى للاخر لان رب البذر استاجر
الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا
اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقى للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية لان
اللزوم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر
استاجر الارض والبقر واستجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليس
من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز الحاقا
منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقى للاخر

لان الشرع

لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقى وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد
من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزان مسماة
فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي
او السواقي جمع ساقية وهو اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقته على العامل لما انه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخراج
الموظف وتنصيف الباقى حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر
واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرط دفع العشر وقسمة الباقى
والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقى بينهما
لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للاخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن
لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
او شرطا الحب نصفين وجعله اى التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا
الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج لرب
البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت
كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر
صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان
رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لان استيفاء منافع الارض بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فاذا صحت فالمشروط اى الواجب مع المشروط لفقد الالتزام

ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الأرض شيئًا لانه يستحق بالشركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل
ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع عن العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يمكنه المضي
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره
وفي الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به
ممكن بلا ضرر يلحقه فلزوم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض
فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والأرض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة
يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الأعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الأرض منه فقد غره والغرور مدفوع
فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الأولى ومات صاحب الأرض قبل ادراكه ترك اي الزرع
في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الأخريين
لان ابقاء العقد في السنة الأولى مراعاة لحق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل
اصلا فكان الابقاء اولى واما في الأخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع بعد
فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الأرض حتى يدرك الزرع
لانه استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي
نفقة الزرع كاجر السقي والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما
حتى يدرك كنفقة عبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا
لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الأول فلا
يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو
متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة
بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اي المزارعة

بدين يخرج الى بيعها اي بيع الأرض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الأرض وحفر
الأنهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل
لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الأرض قبل
استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرج القاضي
المديون من الحبس لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الأرض فلم يكن ظالما

كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها
الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الأشجار والعامل والشركة
في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر
وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه
السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقات
ولم تسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة
اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الأول لا بعده
دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو
شرطا نصفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان
دفع الأرض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا لان الكرم لا يخرج الثمر
فيها يفسدها لان المقصود بالمساقات الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات

المقصود بل يتوهم في كل مزارعة ومساقات بان يصطلح الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر
في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ
تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقات في الكروم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان نضج كما لم يصح العقد اذ
لا يكون لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز المساقات الا في النخيل
والكروم دفع ايضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما
نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها
اي عامل الارض غراسا عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون
الاجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والالة لم يكن في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه
لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقات بموت احدهما ومضي مدتها والثمر في اي
هذا قيد لهما في الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج
ولو استأجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجر ببعض الخارج فلو مات صاحب
الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في
انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار
الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجزاز قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض
الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام
عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار
في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت
صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقات
فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السوية لانه في الابقاء

قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل
عاجزا عن العمل فانه لم يفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقات وقد مر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد الانسان ايجاب حق على غيره والفها
للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق في مجلس
القضاء عند حضور الخصم وهي للقاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك
ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه
بقوله في المتنازعين قولا ولما كان هذا ايضا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق
اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد
اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكره هنا فقيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قال
هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد
من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع
صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رده
ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق
الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل فخرج به المجنون
المميز فخرج به الصبي غير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي
المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان ادعى عليه
فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا يصح حتى
لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع
منه اجبره القاضي عليه وانما يصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها
والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه

معلوما ويبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير
حق فان الشيء قد يكون في غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض
الثمن فالصدر الشهيد بهذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم اقول ودرايته وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان
لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه
مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباتها بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا
لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى والحمد لله
الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره
اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف ثم قال وفي المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى ... حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي
احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم
وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر
القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى
انه في يد المدعى عليه فانكر انه بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصب مني عينا كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي ولم يبين القيمة وقال
غصب مني عينا كذا وهلك ولا ادري هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول
فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على
البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق

الحمد

والحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربع لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف
لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف ترك
كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا
من اصحاب الحدود
ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي
في الشهادة
بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا
انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما
على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في الفتاوى العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره
في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان
في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ام لا كانت الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في زمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده
وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني في
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي
فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظيرها اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع
الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه
الشهود بحضرته وفي العدودي اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما
يستقيم اذا كان عين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط
لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي

عليه لقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر ترك هذه الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه بذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيرجح هذا الجانب اى جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اى القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء ويعتبر اى قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعى وان نكل خصمه وعند الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه الصلوة قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق فجعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما دونا مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر ولا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اى المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اى القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اى رجل على الآخر مالا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اى المدعى على دعواه ان اقام بينة قبلت وان لم يقمها واستحلف يحلفه القاضي ثانيا اى ولم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن فحلف اى المدعى

ثم بعد ذلك ينقض قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته لما مر انه حقه واذا صحت الدعوى سأل القاضي عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى الخصم الزم اى القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضي المدعى بينة لان النبي عليه الصلوة والسلام قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلابد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فاذا اقام اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي منقلبة في البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضي الخصم بطلبه اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذب وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولابد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهو شرط القضاء على فود النكول فيه اختلاف ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهو يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر صح لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اى قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين

واجبة عليه لنكوله

لم يضمن اي الخصم كذا في الكفاية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه
نكاحا والآخر ينكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر
الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا
ومات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو
ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب
انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب
انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه
او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر وحد سواء
كان حدا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد
القذف حتى انه لو ادعى على امرأة قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله
تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل
المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع ثمنا ولما لك
ليكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان
علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه
يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنى ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنى
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قوله ح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل
او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر في المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل
فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه
والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد
القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا

قطع

قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها
البذل ولا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا
لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان محل بذل
الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي
للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذه بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة
يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله
المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من
القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف
برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل
التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها
من حق الحضانة واذا ادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان
نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال
الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل
في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار
به ففيه الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى

ولا يصح بالأب اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه
ولم يدع مالا لا يستحلف عندهما لانه لو اقر به لم يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان
ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب
على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر يحلف
اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان
كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا وان امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول
كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها
البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد
تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان
حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء
كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه
بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر
لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام
لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا
بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا
فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب و
لازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر
ظاهرا والحلف بالله دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحلفوا بآبائكم

ولا بالطواغيت

ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا
الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية
ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط كيلا
يذكر بلفظ الواو ولئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ
على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي
يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع
عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين
به ليكون مانعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي ح لا يحلف احدا الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين بشيء تعظيم له ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف
التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
مع افتراق مللهم يقرون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في سبب
يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بالله ما بينكما بيع
قائم او نكاح قائم او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليه رده الآن او ما يجب عليك
حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما شتمته والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه في السبب

على السبب
يتحالف



كالبيع ونظائره فانّ اليمين يكون على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما الا اذا كان سببًا له
عند ابي ح وم حتى اذا ادّعى انه ابتاع من هذا عبدًا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم
ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا
السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببًا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اى في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعًا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا
ادّعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيًا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدّعي
وكذا اذا ادّعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيًا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدّعي
ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعًا كعبد مسلم يدّعي عتقه فانه
اذا ادّعى عتقه على المولى وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى
التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلمًا بخلاف الامة والعبد الكافر
حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة
واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف
خصم فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادّعى على آخر مالًا فانكر واراد المدّعي تحليفه فقال
المدّعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدّعي ذلك فاقام المدّعى عليه
بينة على ذلك تقبل ولولاها اى ان لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدّعي جاز
اى تحليفه قال اى المدّعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول
المدّعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة
لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل لظهور التناقض وفي رواية
تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها
فلا يقبل ان وفق وفاقًا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اى فيه
روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقًا لان معناه ليس لي دعوى الدفع وفي قال لا دعوى لي قبل

بفلان

فلان ثم ادّعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع له بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نائبًا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدّعى عليه اذا عجز عن اقامة
البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبًا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع اذا
او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل
بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي
صريحًا لا يصح فكذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه
يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون
على العلم اى لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرًا فلو حلف
على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقًا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان
صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفًا وهو ان التحليف
على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شيئًا متصلا به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا
ادّعى سرقة العبد او اباقه تحلف اى البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا
ادّعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادّعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد
التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان
تسليمه اى تسليم البائع المبيع سليمًا عن العيوب واجب عليه اى البائع فالتحليف يرجع الى فعل
البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادّعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني
اذا اشترى زيد من عمرو شيئًا ثم ادّعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر
على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادّعى دينًا او عينًا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول
ان هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث

ويكون صوابه زيد لان زيدا هو المدّعى عليه واليمين على المدّعى عليه

يحلف على العلم لا البتات لما ذكرنا اشارة الى قوله واما الثاني الخ اذا علم القاضي كونه ميراثا
او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا في العناية ولو ادعاهما اى الدين او العين الوارث
على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكرنا اشارة الى قوله وجه الاول الخ كالموهوب له
او المشترى اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة
الغير انها منكوحته ولا بينة له اى للمدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع فان نكل حلفت اى المراة على البتات اى انها ليست امراة فان
نكلت قضى بنكاح المدعى كذا في العناية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه ان نكل لان الحلف على البتات آكد
فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العناية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل واحد لكن اذا ادعى ان الاعيان قائمة في يده وبين حقنا
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه
وتقبل البينة وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت
فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اى المقر لم يكن
كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما لا يحلف بل يسلم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه
الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم
يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه
ذكره الزيلعي صح فداء اليمين منه والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر واستحلف فافتدى

يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل
والقال فان بعض الناس يصدق وقال بعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن
قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يستحلفه
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا
في العناية

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى
المشترى ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى
انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشترى انه بالدراهم او
اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه حكم لمن
برهن اى ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة
اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم بمثبت الزيادة لان البينات
للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا
بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع
في الثمن والمشترى في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى في المبيع اكثر
اثباتا وان عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع
والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان
الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ بسؤال
كل منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضي كلا منهما على دعوى
الآخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشترى
زيادة الثمن والمشترى ينكره والمشترى يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع
ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي ح وابي س لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع

على المشتري بزيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه
الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشتري
لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فهو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة
بثمن اي ههنا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون
مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع
بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما
ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه
كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط
بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم
تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي وفي نكول اليمين في المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء
لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض
بعض الثمن ومكان دفع السلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في
في غير البيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او
جنسه حيث يتحالفان لانه كالاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره
بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي ح وابي يوسف بل القول للمشتري وعند م
والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا
بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل
الكتابة لان التحالف يجري في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم

فيفسخ

لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال
بعد اقالة اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ
الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط
لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا
وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما على اصل ماله واليه الاشارة
بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان
الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال نقضنا الاقالة لا
تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء
المانع ههنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور
دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان
كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وفله
اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعاه
تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط
فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار
مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما يبطل صاحبه في التسمية
فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما
فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله او اقل

ثم قالا اذا لم يثبت الزيادة على اجر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان
ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر شهرين قبل قبضها اى قبض المنفعة او اختلفا فيهما
اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه
بل القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع
قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة
يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلفا في المنفعة
واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة فحجة
المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر
مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد
قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود
عليه ابتداء فصار ما بقي منها كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له
يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والفرس والثياب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة
الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة
مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اى الا ان

ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان الظاهر آخر ظاهر
في اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالقول للحي بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفي قاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير
ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان
محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا
الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او اعارنيه او رهننيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة
المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه او آجرنيه الى آخر
ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي
لانه ثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا
يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار بها قضاء في دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان
كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل
لا تندفع بها لان المحتال من الناس قد
ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مسافر يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك

واما اذا اثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع
اذا قالوا لا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو ح يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه
او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما يندفع ان اثبت ان يده ليست
يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان
مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا
اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما قال اي ذو اليد شريته من الغايب
حيث لا يندفع الخصومة لانه زعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي
غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يدفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع
زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه
باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما
الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول
وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة
ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا
للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على بناء المجهول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال المدعي اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه
دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله
الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له
يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه حيث يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق
بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلفه على البتات اقول هكذا
وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي
الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف
على البتات يعني عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد

اودعه

اودعه وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى**
الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة
بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فانه يقول المدعى عليه فيقضي بالمال عليه للمدعي خلافا له
قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج ومن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
واحد منهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور يقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي ح في دعوى
مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وهو قول ابي ح رحمه الله وعلى قول
ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر
وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة
العبد من يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ
لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما
يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضي بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من
آخر فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
البينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على
البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعوى في الملك المطلق
واقاما البينة وان شاء تركه لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعله
رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن ولو ترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله
يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد اذا انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر
بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه للاختيار وهو الغلط كذا في العناية
وهو اي ما ادعاه الشخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فللاقدم منهما

قوله ما مع البعد بسبب زمانية فهو بعيد عليه ما فيها اجابة من شراء الغير و بعد ... القبض لكن
انتقال بعد ... غير مشهور فلو قال ان ما مع ... زمانيا مخصوصا ... اصح

لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وذي يد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا
تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعيد زمانية فهو بعيد اذا
تقرر ذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض
القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض
بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ
احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد
الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت
مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث
يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ ذكر الوقت لا يرجح احتمال سبق ذي اليد لانه تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه الآن نشهد بينة الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ تنقض بها
اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى النكاح عطف على قوله على ما بيد آخر يعني ان يبين كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء
بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان يكون المرأة في بيت الآخر
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما
اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت
احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهانه فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا
اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد ظاهر

النكاح

النكاح الا بالبينة اي باثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر او رهن وصدقة
مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف
ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك
يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان
الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه تقدم
الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي انشاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض
فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبضه وادعت امرأة ان ذي اليد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه
ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى
لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن
خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد من غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد
آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى
لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما في الافراد وقت بايعاهما مختلفان
احدهما فقط قضى لهما نصفين في الصورتين اما في الاول فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك
بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البايعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره
تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه
بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج وان كان يثبت اولوية

الملك فذو اليد يقضى له بالملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن
كل من الخارج وذى اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج
في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه
بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما
اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملكه عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه
فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه الا
اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة
الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا اذا
لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها
فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في الهداية
بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد او اعارها منه او رهنها
اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج
والآخر يدعى الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه
ولو برهن احدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لانه يبرهن على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه برهن كل من الخارج وذى اليد
على الشراء من الآخر اى صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد
يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم
باع لان القبض دليل سبق الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده
وان كان في العقار لهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اقاما على

اقرارين

اقرارين وقيل التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت
الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح بيعه عنده قبل القبض فبقى على ملكه
وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت
ذى اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كأن ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب آخر ولم يترجح بكثرة الشهود والاعدلية يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع
بكثرة الشهود العلل لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثانى فلان المعتبر في
الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احدهما نصف دار والآخر
كلها يعنى اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقى وهو ثلثة الارباع للثانى عند ابى حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له فصار منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هى بينهما اثلاثا فمدعى الجميع يأخذ
سهمين ومدعى النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اى الدار معهما اى في يدهما
فهى للثانى وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذى كان بيد صاحبه
اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها له لا على وجه
القضاء وهو الذى كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا
على نتاج دابة اى تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا
اى سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعى وارخا
قضى لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اى سن الدابة بان لم يوافق التاريخين
فلهما اى قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اى وان كانت في يد احدهما فله اى قضى
بها لذى اليد لان الاصل لما اشكل سقط التاريخ فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعى وان
خالف اى سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده

كذا في الدراية والكافي وقال في الينابيع الأصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما الا اذا كانا خارجين او كانت
وكانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي في اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما
ههنا في اسقاط اعتباره ولان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير
تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد التاريخين وهكذا ذكره م والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وبه يفتى ولهذا قلت
كانت لهما بشيء كان فيها يقضى بها لو كان المتعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت
له لما ذكر ادعى احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد رجل
فيدعي احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه يقبل يعني اذا
ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم يثبت الملك في
الحال او الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها
او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام
والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى وانما
اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما تقرر آنفا او من في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من
ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يقضى بينهما لا
لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك الا يمسك
اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من متعلق كوزه اي
اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف
البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد عليه بكونه في بيته او نقله من موضع بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا
لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر

حيث ينتصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا
يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حيث لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست
بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا
فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه
عليه او متصل به اتصال تربيع لان الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي
لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف الخشبات احدهما مركبة في الاخر وهذا هو المراد
ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخل انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على
الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه
هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانه غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن
استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يبنى الجذوع
لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة
في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج
اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض
اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة ما غاب
عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول
فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم
ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه
عبده عند انكاره الا بالبينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد

لأن اقراره لابد له من جهت اذا ادعى على نفسه بالرق فكان سكالمن في يده كالقماش في يده **فان قيل** الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي **قلنا** الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البائع ثبت نسبه وامّيتها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يثبت لان بيعها اقرار منه بانها امة فيالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم يظهر ام ولدية

لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه فبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم ملكها تثبت حكم ولد امة ولو بعد ما باعها ثم ادعاها الا ان يثبت حكم ولد ولد عنده بقول باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث ثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متحد لانها اذا حبلت يسد فم الرحم واذا كان كذلك فان ادعى نسب احدهما

فيكون ثابتا من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا بعد ... لا الاجل اقل من ستة اشهر

يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما
وولادتهما عنده واعتق مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
الذي عنده ظهر انه حر الاصل اذ الآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه
وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني
تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا
قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدق الابن
اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى
التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه
بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال له اي لصبي هو ابن
زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلته بجحد زيد بنوته وهذا عنده وقالا اذا جحد زيد
بنوته فهو ابن لي واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما
ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله
ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له فلو صدقه
بعد التكذيب يثبت منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم
وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يحصل له الحرية حالا والاسلام مآلا
لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها
وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا لا تبعا للابوين قال زوج
امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان
معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا
يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش

بينهما

بينهما وبطل ظاهر عطاء انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم
وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح
والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على
نفسها فكانت كالرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد
باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الاب بالمنع كما في ولد المغصوبة فلا يعتبر قيمته
يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما في الامة
المنكوحة فان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل
في حق ابيه فان ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه
قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلان الولد
له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع
بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يضمن بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد يعني بائع امه
لانه ضمن له السلامة لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما
لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه لاستيفاء منافعها فهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع
ضامنا لسلامته

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء
شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب
لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده ناقضا والاستنكاح في الامة
يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر
مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه

اقر بعد الابراء فلو كان قال اى الخصم ابرأته وقبلته او قال صدقت فى ذلك لم يصح دفع
الدفع يعنى دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال
عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما لو قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد
وكذا فى الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اى الآخر ما كان لك على شئ قط
معناه نفى الوجوب عليه فى الماضى بسبيل الاستغراق فبرهن اى المدعى على الالف وبرهن
المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما يشبهه
كقوله ولا رأيتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء او على الابراء لتعذر
التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة
وقيل يقبل ايضا نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى
بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى
هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل البينة وقيل يقبل البينة على الابراء فى هذا
الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا فى العناية وقال فى القنية المدعى عليه قال
للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول
او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا فى حق
لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابيه او قال لست انا وارث فلان ثم ادعى
ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد
ليس هذا لى ونحوه اى ليس ملكى ولا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما
يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له فى رواية وهى رواية الجامع
الصغير وفى اخرى لا وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا ان قال ذو اليد هو ملك المدعى فان
اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه ولو قاله اى قال ليس هذا لى ونحوه

الظاهر

الخارج لا يدعى وكذا الخ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد كذا فى
العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه آخر يصح كذا فى القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه
لنفسه يمنعها اى دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه
لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال
الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما
اى بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة
بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه يسمع كدعواه له اى لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اى ادعى انه وقف لفلان
ثم ادعى لنفسه لم يسمع رواية وهو رواية قاضيخان وجاز فى رواية اخرى ان وفق وهى
رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ملكه فحينئذ يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم ينقض به والا تهافتا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار
الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده
بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره بنفى
يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون بين كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال
هو منى صح اى باقراره بانه منى لتعلق حق المقر له اذ اثبت نسبه من رجل معين فى ضمن كونه مخلوقا من
ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
اقول قد وقعت العبارة فى الاكثر نسخة والعادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال
هو منى صح او باقراره بانه منى الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره
لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلث عبارات يفيد الاولى اثباتا لبنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت بالاقرار واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا

بطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس عليه شيء صح الدفع ولو عين على قوله بدد فع كونها
آدم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده بأن يهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة
يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال برأت ذمتي واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت برأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه
اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية
مستهلكة فبرهن الخصم انها حية وانها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة
ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيه اسم الجد كذا في
العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقبولها ولهذا الاصل فروع كثيرة
ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها وههنا واحد منها فقال فان ادعى وانكرها الوارث
فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه
خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجدد بناء على ذلك
وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار
ملكي لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير في الصغر لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما
لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت نفسها منه انها تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
في فعلها لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكره في العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله
كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به
بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا القضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان
يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها
عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك
الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف اذا اشتركا بها

في حق الآخر

يعني

يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال
ما قال ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان وتم اخذه بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنح ثم على قولهما اذا
حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى
ينقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقب بها هو مشتق من القرار
هو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه سيأتي وشرطه
سنذكره في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول المقر له فانه يلزم
على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما نعرفه في موضعه
الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر بوالد وامرأة
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث يصح وشرط تصديق
هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرده الى الاقرار يرده اي يرد المقر له الا بعده
اي بعد تصديقه فانه لا يرد ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له
لانه ليس بناقل بملك المقر الى المقر له اقول ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى
يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا ابتداء لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها
لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما
مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا
فادفعه الي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع
عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه او اقام بينة
ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم على انه يقبل
واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به المدعى عليه يصح

بينة ان المدعي اقر انه ملك المدعى عليه

الدعوى ويقيم البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر يحلف
على عدم اقراره فيه خلاف بعض المشايخ وبه قيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه
لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية وما يتعلق بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره
بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال لانه لا يبطل نفسه اي نفس المقر وان كان حكم الشرع يحل اخذه
وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه الصلوة والسلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه
بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والحدود تندرئ بالشبهات فلان يكون في غيرها
اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف
البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء
وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه
وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذا ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء
فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل
من الحر والعبد الماذون اما الاول فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا
اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف ولا باس فيه وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته
او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما
صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودع مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمها بخلاف ما اشترط
لذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح
كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا
بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له
قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له
لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه اذا ادعى اكثر منه ولم يدع

خصمه

يعني ان المقر

يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان بين عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه
على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول ان فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد
من الناس لان المجهول لا يصلح مستحقا وان لم يفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه
لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان الاقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من
جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق
الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له ومحجور اقر
بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي
مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى
لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه يبقى على اصل الحرية فيهما
لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤخذ به الان ولا يؤخر الى العتق
وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخذ الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم
في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب
من مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في
الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة
نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة
اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه
اسم الجمع وفي كذا درهما درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه
ديناران لان كذا كناية عن العدد المجهول واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر
درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كذا كناية عن عددين مجهولين وليس بينهما
حرف العطف واقل العددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد وعشرون درهما
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون

ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قال كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ المرجح بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد
من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عددين يعبر عنهما بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر
ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع
الواو ولو ربع اي قال كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد
الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره له علي او قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال
له علي في المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ بالضمان يقال
قبل فلان عن فلان اي يضمن ومنه الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان قال
المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال
واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي او في بيتي او صندوقي او كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما
جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا
يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا
قوله لمدعي الالف مبتداء خبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال
اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به
على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور
وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي
ولو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه
واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته
واما الثامن فلان التحويل بالدين في ذمة المحيل لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له
هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه
بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائم مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل

قوله اتزنه نفي متكلم وكذا انتقده

وقال المقر

وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل
لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي
مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب
ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي
رحمه الله لانه عطف مفسر على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان
قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها
تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر
في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا في ثوبان
اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب
كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة اثواب واعقبهما بتفسير فانصرف اليهما لانهما استويا
في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانا نقول لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد واحد
ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما
لان الكلام كلما وقع على شيء بغير عينه او بعينه ينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا
الخ او بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم
قال الشرح ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة في رمز المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف
له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فلزماه وكذا الطعام في السفينة والحنطة
في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة
اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت لانها الاصل في جنس هذه
المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط

قوصرة

ينظر

عندهما لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق انه اقر بغصب
تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعندم لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله
ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له و
اقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما و اقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم
السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته و اقر
بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور و اقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر
واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال م عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول الشيخ رحمهما الله
ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة و اقر بخمسة في خمسة
الضرب لزمه خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبخمسة مع عشرة اي لو قال له علي
خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمل قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل معناه مع عبادي
فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا صح كلاهما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرفت في موضعه وفي من
درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه
ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية
يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان
وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر
بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به
لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين له سببا صالحا او لا و له اي اقر
للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه
او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم

اذا اوجد

اذا اوجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة
اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي
والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى
الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت جنينين فلهما ما اقر نصفين اذا كانا ذكرين
او انثيين وان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باعني او اقرضني او وهب لي
او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على الحمل لفلان كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا
لعدم تصور هذه من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولاية لاحد عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح
اشهدا اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر
لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيده
بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف في مجلس آخر بحضرة الشاهدين بالالف بلا بيان السبب فعند
ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما
في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لا يلزمه الا الالف الواحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة
في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع
الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك
اكتب لفلان خطا اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال علمه وكذا لو قال
اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء
والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار

ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب صح

احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة
به فعند قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي
ان يؤخذ منه بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا وقال مشايخنا هنا زيادة شيء
لا يشطر في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل
بقضاء القاضي ويظهر فرق ذلك في المسألة ذكرها في الزيادات وهي ان واحدا من الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويصح شهادة هذا المقر فلو كان الدين
يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من الغرم كذا قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادات فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزم باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزم تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا
اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن
ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير ولو كلا اي ولو استثنى كله فكل اي لزمه كله لو كان الاستثناء
بعين لفظ نحو عبيدي احرار الا عبيدي لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو عبيدي احرار الا فلانا وفلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما
صار كلاما لزومه عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن
ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك
اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال عبيدي كذا الا هؤلاء فانه يصح
ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى دينارا او كيليا من دراهم صح قيمته يعني لو قال له علي مائة
درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي ح وعند ابي س ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض

ما يتناول

ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف
الجنس لكنهما صحيحان استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني يبيع باعيانهما
ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير
ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير كيلي ووزني منهما اي من الدراهم لا
اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك العدد لا يفيد الاتحاد
الجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل
وصل الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عندهما فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط
لا يتوقف عليه عند ابي س فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم
على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا
فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير له
الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي
الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار
اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا
يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف
لفظي **اقول** يرد على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يرفض بالآلاف ثبا تلا فيه صح
فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت
في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا
انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل
في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر فيه ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الاعيان ركن

زايد بان الركنية يقتضي الدخول والزيادة يقتضي الخروج فكيف يجتمعان
ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة
وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها تتناول اللفظ
تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او ثمنا منها لانه دخل لفظا
فصح الاستثناء (او بيتا منها خاص) كذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء
لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال عرصتها لفلان بعد ان
ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه
قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف ثمن قن عينه وانكر قبضه
يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت
سلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها
هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال
عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن
قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول
القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليمه
من عنده والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الف بيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما
عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او
ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم

قال

قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف وقال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزم الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا كما مر
ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد
هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق
اي المدعي وصلا او فصلا اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب
ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا
ومفصولا وفي الستوقة والرصاص يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها
التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال
غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال
رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله
مع يمينه الا انه نكل عن اليمين فح يلزم المال بخلاف قوله اعطيتنيه وديعة
اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي
عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو
سبب الضمان كما بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رده عينه قائما وقيمته هالكا صدق
من قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده اي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب
لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط
فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف
وديعة لزيد بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله

وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمانه مثلها لبكر اقرّ بدين
لآخر ثم قال كنت كاذبا فيه اى في اقرارى حلف المقرّ له على عدم كذبه على ان المقرّ كان كاذبا
فيما اقرّ لك به ولست بمبطل فيما تدّعى عليه عند ابى يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقرّ به الى المقرّ له والفتوى
على انه يحلف المقرّ له بجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في
الكافي

باب اقرار المريض

دين صحته مطلقا اى سواء علم سببه
او علم باقراره فيها ودين مرضه بسبب فيه اى في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل
عرسه وعلم معاينة يقدّمان على ما اقرّ به فيه اى في مرضه وعند الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء
السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقرّ بالدين ثم اقرّ بالدين بعد الحجر فالثانى لا يزاحم
الاول والكل اى دين الصحة ودين المرض بسبب معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار
قد يقدّم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط
الفراغ ولهذا يقدّم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء
اقرّ بدين او عين لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اى بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلّق حقهم بالتركة
فاذا صدّقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث لوجود
المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع
من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصيته كان اقراره بكل ماله لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال
اذا اقرّ الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح
اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع
بجميعها لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس
لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما اقرّ لها اى لاجنبية بمال ثم اقرّ ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقرّ
لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقرّ وليس بينهما
سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق

فيظهر

فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان
لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانهما تبطلان
اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهو وارث ح فلا يصح والهبة في المرض وصية لا ينفذ الا من الثلث
كما سيأتى في كتاب الوصية فصار كالوصية ولو اقرّ بدين لمن طلقها اى في مرضه فلها الاقل من الارث
اى ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما
اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقرّ رجل ببنوة غلام
حيث قال هذا ابنى جهل نسبه في مولده وقد مرّ بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدّقه
اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر
باعتبار سن الرجل الكبير وسن الغلام
وشاركه اى الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله
لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد
نفسه اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشاركه الورثة لانه لما ثبت نسبه
منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس
فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد
فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقراره عليهم لا يلزمهم لانهم
كلهم في يد نفسه الا اذا كان المقرّ له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه
بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج في دعوى
المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غير قابلة في اقرار امرأة ذات زوج بالولد
وعدم العدة في غيرها اى في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج
ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعنى صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء
النسب بعد الموت وان اقرّ بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح ويكون لها المهر والارث
لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها الزوج لم يجز تصديقه عند ابى ح

لانها لما ماتت زال نكاحها بطلا بعدهـ يجوز له ان يتزوج اختها او بعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار او بنسب في غير ولاد كاخ وعم لم يثبت
اى النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة
يعتبر في حقها ويرث الاخ وارث وان بعد يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد هو احق
بالارث من المقر له من ذوى الفروض لو اخ او عم او خالة والارث للعم والخالة لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم
الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل
النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني
ميت له اى لذلك الميت على اخر بدين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شئ له والنصف للاخر يعني
ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر
فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار بالاستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما
يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا في تقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فان لم يقبض
جميع الدين لا يبقى له من الميراث شئ ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكهم
اى المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها في حقه اى حق زوجها عند ابي حنيفة حتى يحبس وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اى لا يصدق في حق الزوج
فلا تحبس ولا تلازم لانه في منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج
ومجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها
اى الزوج صح في حقها اى حق المرأة حتى اذا علقت بعد الاقرار ولدا يكون رقيقا لا في حقه وحق
الاولاد فرع على قوله في حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اى وقت الاقرار اراد لحصولهم قبلا فرادها بالرق
فاما ولد ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم بحرها وولد الرقيقة رقيق
وحر عند محمد لانه يتزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب

غشيانها جمع بالعلوق

حر تعبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى يحاد ويقاد دون ابطال العتق
حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذي اعتقه مجهول النسب بعد ثم وانه ان كان
اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى بعد المقر له لانه كان للمقر وقد اقر
للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو
كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اى حقا او صدقا او يقينا
او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او
يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف
به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح
للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا فباعها
فوجد المشترى بها اى الجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بعد البيع به
اى بواحد من هذه العبارة لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق
الوصف الذي ناداه ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتم بخلاف هذه سارقة
او هذه زانية او هذه ابقة او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف
وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه تمكن من اثبات الوصف شرعا
فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وغيره لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها نداء وشتما
لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار
لمراة الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار وهي اى الشهادة
اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا
عن حسبان وتخمين والاصل في الشهادة قوله عليه الصلوة والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد وا
لا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون
عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها

لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس ينفي كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه
ترك بالنصوص والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر
طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا
يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان
علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان
ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم ان لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى
تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب بلا طلب فيه كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما
تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل
لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للاداء بقوله لعلك لمستها او قبلتها
اثر ظاهر على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب
الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه الصلوة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهودا اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل
لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاصل ونحوهما ولزم في الكل من الصور الاربعة المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه
اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي
كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر

لان الصغيرة

صحيح

لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا
كان وجيها في الناس ذا مروءة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا يقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح
عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الشاهد اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع
الى الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على
غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا يقبل حتى ينسبوه الى جده
ولا بوه وصناعته اي ان ذكروا اسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يشاركه في بلده
غيره في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه
الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسئل عن شاهد
بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم لا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا
اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه
يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط
الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على
الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف على العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب
فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي بيان حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي
والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم
او يجرحهم وفي الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي او يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه

[illegible]

هو عدل وهو عُرِف بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة
قال في الكافي ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان
المحدود في القذف التائب قد يكون عدلاً كما ذكره فلا بد من قول جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد
على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لابد في ابقاء اعتبار هذا القيد ليخرج لا يكون
الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح
وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلاً لكن عند م لابد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد
وابو يوسف يجوزه كما يأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول
ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما
لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء
فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين ولا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى و
والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة
طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضي لسامع
اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان
يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع
حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسمع الشهادة بسماع من وراء الحجاب اي لو سمع
الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة

الا اذا

الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت واحد وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر اذ ليس
من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائل ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
قال الفقيه ابو الليث اذا وقفت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها
بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا اسفرت عن وجهها فقالت انا فلانة
بنت فلان ابن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ابن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بالاثبات
ولا بد من تنفيذ قوله على المشهود عليه وانما له الولاية الثابتة للغير ضرورة عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا
يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا
وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به
ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهم لا يحل له الا عن علم
ولا علم ههنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان
كما مر والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان
ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة
والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل العلم بالتواتر او بالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى
عليه الحاكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت اخبار واحد او واحدة لان الانسان يكره مشاهدة تلك الحالة

فلا يحضر غالبا الا واحدا او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد ان فلان ابن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو
الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يثبت بها اصل الوقف دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما
شرائطها التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان
يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى
جالسا مجلس القضاء يترد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا
راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا
بظاهر الحال ويشهد ايضا راى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غيره كحكم العروض في يد متعلق بالراى
المقدر متصرف كالملاك كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد
انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في
الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه فان
وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما روي في قوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا فسر ذلك يصار الى ما يشهد به
القلب واذا فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة
الاخرى بطلت لانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فكانت شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال
سمعت كذا وفي هذا كلام المراسيل فان الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فانه
اذا فسر شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهدا انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالعقود
في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزوج الاب فقط اي بلا ذكر
القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم يقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

يقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية

اهل القبلة

اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم ويقبل من الذمي
على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي مع النصارى ويقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلا حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا يقبل شهادة
المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه اي المستامن
على مثله ان اتحد دارهما وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
بخلاف الذميين ولهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة
الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن بالتقول عليه
ويقبل ايضا من مسلم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو شرط
العدالة كاملة ويقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة
هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لا يقبل لانه لا يبقى عدلا ولم يقدر
ابو ح ره وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل
بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده يتحمل ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا
والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضه
شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبول ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال
فيه وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد
ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب
عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة لاخيه
وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم
متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة لقرابة ولادا او شهادة احد

والابوين متميزة

الزوجين للآخر و يقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اى لا يجوز شهادة الكافر
على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء
فشهد عليه شاهدين كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على الكافر ولو ان كافرا ~~وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر~~ قصدا
ولزم منه الحكم على المولى ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على مسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد
على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو
ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم
قصدا كذا في الشروح لمسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من
اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان ابن فلان النصراني مات وهو وارثه
واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
ومرتد اذا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك
وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اى الشهادة في الرق والصغر
واديا بعد الحرية والبلوغ فانه يقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيان فيهما وعند الاداء
هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا
ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لانه لا شهادة له حتى

يثنا فيهما

فترد

فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام
ولم يحدّ فيها ونفى الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث
يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدثت كان رد
شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا احدث اهل السجن حادثة في
السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم يقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله
وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا يقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول الشارح التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام لا
شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانها يستوجب الاجر بمنافعه فاذا
شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما اشترك فيه لانها شهادة لنفسه
من وجه فلو شهد فيما لا اشتراك فيه يقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لامراره على الفسق
واما من كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا يرد شهادته
ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته
مكاسب والنغمة هو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن
الشرب اى من شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على
اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ
لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة
رجل على رجل بينهما عداوة بسبب من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد

ولا من يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولأن الغالب انه ينظر الى العورات في
السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها لا يزول عدالته لأن
امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه لهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق يجمعهم
على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه
لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على شهادة زور وكذا
في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد
بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك
الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع
ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من
الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او تفوته به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا
منهما كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة
لان للاجتهاد فيها مساغا لكونه مباحا عند الشافعي وان كان مكروها عندنا واما من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق فيهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء
المجتهدون لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة
بخلاف من يكتمها شهدا ابني الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي
ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم يقبل
والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه
اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصييه على الايصاء اي
نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى
انفسهما نفعا بشهادتهما في ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من

بينهما

يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست
بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي
والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحيته من نصبه والميت وهؤلاء
بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليس بحجة بل دافعة
مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما سواء
ادعى اي الوكيل الوكالة اولا لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا يقبل
كفاسق او اكل ربوا او انه اي المدعي استأجرهم ونحو ذلك كما سيأتي لانها انما يقبل فيما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزام والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستبداد وان كان امرا
زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم
بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي عنده يقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام
البينة على العدالة فاقام البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يقبل بينة الجرح وانما قلت ان
صورة المسئلة هذه لانه ان لم البينة على العدالة فاخبر مخبران ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح
الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان
لم يوجد الجرح المعتبر في القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل
التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد
فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتلقفين بالشعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يقبل سواء كانت قبل تعديل الشهود
او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبل قبلت مثل
ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلوا الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او هو على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل

اجرن

في هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة واقام على هذه الشهادة بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا بإثبات فسق او تهمة او ايضا ثبت بعد مخالفة الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعى
بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة لان اقراره بانه
لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اى الشهود عبيد او محدود دون بقذف او انهم زنوا
ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر
في الباقية قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحد متقادم مردود او شركاء المدعى والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه اى المدعى استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا
او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا له زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت
في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق
ومن اى الشاهد رده قاض في حادثة اى لم يقبل شهادته فيها ليس لآخر اى قاض غيره قبوله
فيها لان القضاء في الاول لو شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم
يقبل مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد بها آخران فانها يقبلان لان الحاجة الى
الشهادة لاثبات يد المدعى عليه فيصير خصما في اثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان
يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي
عن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك
يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وآخران بالحدود حيث يقبلان
لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهدا آخران انه المسمى به اى بذلك
كلام وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يقر بها يعني بعد ما شهد تذكر لفظا
تركه في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح
عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت في الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني يجرح انسانا ومات المجروح فاقام
اوبيانه

اوليائه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد مضي ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني انه وصيا باع كرم اليتيم وبلغ اليتيم
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى
لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد اولى من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقام الورثة
بينة انه كان مخلوط العقل فبينتها لامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا
والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت
اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها

باب الاختلاف في الشهادة

تثبت خلاف الظاهر اعلم ان مبنى الباب على اصول
مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل واحد
وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى
كان المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل يقبل بالاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد
لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس
كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخرى
في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى
فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا
قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى
وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك
مطلق لا اى لا يقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشهادتين في المعنى

المطلق

ولفظ لا يوجب اختلاف اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا الا
التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى فاذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر
بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي
باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت
لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة
ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث يقبل
وقبلت على الالف في الالف والف ومائة اي في شهادة احدهما بالالف والآخر بالف



ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا
هو في الدين وفي العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر ان هذا له
قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الذخيرة من المحيط
وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع
او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن
في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو
مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد
يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقي
فكدعوى الدين في وجوبها اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء
لان الرهن لا يكون الا بعد الدين فيقبل البينة في ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن

بالالف

بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكتاب قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين
لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يثبت عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا
ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت تبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد
شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المثبتة لا يجب ان يكون في حكم المثبت به
بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند
ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين
العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو
والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد
وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم
التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة الى اثبات العقد
وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا
اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة
ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات النكاح بالسبب والنكاح بالف
غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر ومن حكم
التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه
اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب في المهر ولا يثبت اوجب
القضاء باقل مقدارين كما لو شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما
اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة
على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني
لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهد بقتل زيد

في الاقل والاكثر

حينئذ

يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا
عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرناه اولا والآخران بما ذكرناه ثانيا ردت شهادتهما لان احدى
الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا
بسرقة بقرة واختلفا لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والاخرى كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع
به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل هذا اولى لان
الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما
ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر
بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل
بالتوفيق و بخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل
في جميع الالوان المغصوب فلا نشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين
وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ودفعا ملكا او في يده اعلم انهم اختلفوا في
ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو
وم لا بد منه خلافا لابي يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا
يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان
العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة وكل للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث
متجدد في العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يبقى استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي
عند الموت دليل ملكه ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت
ان يسوي الاشياء ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما
في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين

كان

كان اي باليد عند هذه الوارث لابيه اعارها او اودعها او آجرها ذو اليد يعني اذا مات رجل
فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هو في يده فانه يأخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما
فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا
بيد حي مذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده
مذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منتفية و
يحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي
الشاهدان انه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي برد اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن
اي المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي
او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او اشهدا انه
اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا يجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو
ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اي الشهادة على الشهادة الفروع
ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا
لا يقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ويقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط
تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على الفقيه بموته او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع به حضور
مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس
عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه اذا كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ

الفقيه ابو الليث ‌ و يشترط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رض لا يجوز على شهادة رجل الا
شهادة رجلين ‌ وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا ‌ اي قال بان فلان بن فلان بن الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ‌ و
يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال ‌ اي فلان ‌ اشهد على شهادتي بذلك
اذ لا بد من شهادة الفرع ذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة نص بذلك كلا وهي
اوسط العبارات وايضا عند الاداء لفظ اطول منها وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان
فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات والاقصر منه وهو ان
يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة عليه وهو اختيار
الفقيه ابو الليث واستاذه ابو جعفر كذا في الكفاية ‌ صح تعديل الفرع للاصل ‌ لانه ان كان عدلا صح
للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو منهم لان شهادته نفسه لا يتهم الا بتعديله لانا نقول العدل
لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول ‌ كاحد ‌ اي كما يصح
تعديل احد ‌ الشاهدين للاخر ‌ لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ ‌ وان سكت ‌ اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها ‌ اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط ‌ وعدلوا ‌ اي يتعرف القاضي الذي
سمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم
والا فلا ‌ انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفروع ‌ قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة
على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع واما لو انكروا التحميل لان التحميل شرط وقد فات للتعارض
بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول ‌ قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به

ولعل

ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا
يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ في انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ في التصريح ‌ شهدا
بشهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرتنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا
انها هي قيل للمدعي ‌ هات شاهدين انها هي ‌ لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي
ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا نظير ما تقدم في شهادة قاصرة
يتمها غيرهم ‌ كذا كتاب الحكمي ‌ يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا
من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب له وانكرت المرأة ان تكون
هي المنسوبة بتلك النسبة ‌ ولو قالا ‌ اي الشاهدان ‌ فيهما ‌ اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة
التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها ‌ بكون الخاء القبيلة الخاصة ‌ اوجدها ‌ اذ لا بد في التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة
صح اذا ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى ‌ اشهد ‌ اي الاصل ‌ على
شهادته ثم نهاه ‌ اي الفرع ‌ عنها ‌ اي عن الشهادة على شهادته ‌ لم يصح ‌ اي نهيه ‌ كافران شهدا على
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر ويقبل شهادة رجل
على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح ‌ هذه المسائل الاربع في الخانية ‌ في ظهيرته شهد زورا بان اقر
على نفسه انه شهد زورا ‌ او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما
وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك ‌ عزر بالتشهير ‌ قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعذر
اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر
زجرا وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو ح يعزره بتشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وجه
قول الشافعي انه روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وكان يشهر وفيه
كان يشهر ولا يعزره فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع ‌ باب الرجوع
عنها ‌ هو ان يقول ابطلتها ‌ اي الشهادة ‌ ونحوه ‌ كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت

كتب

[margin notes:]
ثم يشهد ان على شهادتهما ... ولعلهم لم يطلعوا على ما نقلناه فليتأمل
فلا بد من ان يشهد ... الى ان يكون تلك النسبة لها ... علم النسبة

وورد فيما شهدت به فلا يتحقق انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اى
الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية
فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها يتقيد به واذا
لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد
تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال
قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر
واما التضمين اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعى مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام
المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اى قبل القضاء التعزير فقط والعبرة
في الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اى بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة بقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء
الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن
اى الراجع اذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقي على
الشهادة من بقي به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة
من بقي به ثلثة ارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من بقي به النصف وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من بقي به كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع
لبقاء من بقي به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجال
والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وعليهن خمسة الاسداس في الاولى والنصف
في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد
ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف

وكان

ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا
فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اى النسوة العشر فقط ورجل فالنصف وفاقا
اما عندهما فظ لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار كما
لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اى الكل لان المرأة الواحدة
ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى
شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه لان الاصل
ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا
وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحها وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى
بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة
التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في
ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة
المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الالفين
فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الفا للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا
بايع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول المشتري اشترى مني هذا العبد
بكذا وعدّ الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا
يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهر يعني اذا
شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر

تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد و
ضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص
لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي رحمه الله يقتص و يضمن الفرع برجوعه
لان الحكم اضيف الى اداء الشهادة في مجلس القضاء فكانه التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم
كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا
يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل
بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو اشهادهم على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او
بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي ح وابي يوسف
رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهي وجدت من
الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا
شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح لان الحكم انما
يضاف الى الشهادة والشهادة انما يصير حجة بالعدالة وهي انما يثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو يؤدي الى الموت وهو
سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان
شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض
كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد

آخر

آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط
وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا
تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا زوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن في المدعى عليه اقرار
ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورده بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال و شرعا عقد يرتفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعوى كذا على كذا ويقول الآخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع اوعرى عن ضرر بين يعني
اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ
عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا
يملكه وان اقر المدعى عليه بالدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ
ولا الحرية يعني حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان فيه
منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن
للعيب لما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير
العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا
على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا
كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لغيره فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا
للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب
على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل
بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب من
قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها
صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء

فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يترك الدار للمشتري كان الصلح باطلا اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق
التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وترجع على قوله لا حقا له بقوله
ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا
ليس بمال فلا يجوز الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا غيره او شارب
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوق الله تعالى لان
المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه او اسقاطا للباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في حق غيره وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير
حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في نفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا
كون البدل مالا والاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به وما
لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فان كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة
والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى
المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه من قبل صاحبه صح وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما
انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرف باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار
كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها

وان استحق

وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية
يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق يرجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك
المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وفدى والاخيران اي الصلح بسكوت والانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله
على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني
اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه
ووجبت اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت
لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار بهنا يتناولهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه وخاصم مع المستحق
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع
الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم له اي المدعي كاستحقاقه في
الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار يرجع بعد الهلاك الى المدعى
وان كان عن انكار يرجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا
فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء

لبعض الحق واسقاطاً للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثاً فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل
او الابراء عن دعوى الباقي هنا ما قالوا ان الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى هو ان يزيد على بدل الصلح
درهماً مثلاً ليكون مستوفياً لبعض حقه واخذاً للعوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز
صلحه و عن دعوى المنفعة كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية عن صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال عن منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنفعة على المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا
اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة و عن دعوى
الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقاً بمال
مطلقاً اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه و الا
اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء
الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء و عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعاً يعني صح
الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الخلع فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر و في حقها الافتداء لليمين
وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحاً
على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك دعواها فان جعل ترك الدعوى منها فرقة
فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل
الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط
الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الشرع و دعوى
نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلاً عمداً ×
وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له لم يصح لكن

ليس

ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فيصح العفو ولم يجب البدل في حق
المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفاً ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالح على
بدل مؤجل يؤخذ منه بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا في العناية و صح
اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمداً لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه
واستخلاصه و صح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا اذا ادعى احد رقبته فانه يكون
خصماً فيه واذا جنى كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته
في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي
و صح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني انه غصب ثوباً او عبداً قيمته الف فاستهلكه
فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها
ربوا ولنا ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك المغصوبين نحو العبد هالكاً على ملكه
حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من القيمة لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية
حكماً لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على اكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا
الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا و صح في العمد باكثر من الدية والارش
و في الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان
صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون ديناً بدين كذا في الكافي و
موسر اعتق نصفاً له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقاً لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير
الشرع ليس ادون من تقدير القاضي ولا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقاً اي وان
كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس و كل بالصلح عن دم عمد او على
بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان
الوكيل سفيراً محضاً فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذاً
بالضمان لا بالصلح و فيما هو كبيع وهو فيما اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع
22

الا الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم صح
اى الصلح في هذه الصور وصار اى المصالح متبرعا هنا اى في الصورة الرابعة لانه فعل بلا اذن
المدعى عليه وان لم ينقد اى ان لم يسلم الفضولي البدل وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجاز المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى وان لم يجزه رد اى الصلح هذه صور صلح
الفضولي اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله اولا فان لم يضف الى ماله
فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا
في الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضف الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه
بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى
عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره فان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما
الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم
تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على
المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى
فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد
صحة الصلح الصلح على بعض جنس ما له عليه اى اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح
ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فيصح اى الصلح عن الالف على خمسمائة وعن الف
جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لانه
عين هذه الحقة كانت مستحقة بذلك العقد الذى الدين به وعن الف حال على الف مؤجل
اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخيره من الاسقاط

وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها
وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا
كان اسقاطا لا معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على تاخير حقه فيجعل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه
حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم
يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه من الدين
فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة
وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق
لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اى العشرة
في المجلس جاز اى الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد
العوضين في المجلس والا فلا اى ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين
وهو باطل وان قبض نصفه وبقي نصفه فتفرق صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا
العكس يعني لو صالح على عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت
قال ادفع الى خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اى وان لم يدفع
لم يبرأ عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ
بالابراء كما سيأتي ولهما ان الابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء
خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى
وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها
ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك عنه اى عن الالف على خمسمائة تدفعها الى
غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل

وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا
لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله فان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا ابراء وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا مع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا
به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي انه لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي
خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه
واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت
الي او متى او اذا فانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو يبطل لما مر في بيان ما يبطل
بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
ففعل اي التأخير والحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد
التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قال
سرا اخذ الآن اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما
شيئا منه يشاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض
احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة
والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة
وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك لان المقبوض
اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما
عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفيه
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع

لانه

لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك يتعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذه النصف دليل على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه ربع الدين لانه حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمن اي ضمن احدهما الآخر
الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماسكة فصار كقبضه
نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا
يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع ربع
الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا اخترناه وفي الابراء عن حصته
اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب
على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد به نصيب المبرئ بالبراءة
فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه
اي لو ابراه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر فلو كان
لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللشريك
المطالبة بالعشرة صالح على عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها
وانكره البائع فصالحه على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب
او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده بطل يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه
على ان يأخذ نصيبه من رأس المال وفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان
اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه
على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا
ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة في النصف او في النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين

في

قبل القبض لانه خصوصيته نصيب لا يظهر الا بالتمييز ولا يمكن الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان
الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما
اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح
صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع فلا بد له او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض
في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغيرهما كذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان
المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا
عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وبطلان شرط ابراء الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوا في الصلح
على ان يخرج المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فيصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي
من الدين تبرعا ثم صالحوا عما يبقى من التركة فانه يجوز ولكن فيهما ضرر ببقية الورثة
فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره
واحالهم اي احال الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن
في التركة دين واعيانها غير معلومة وبدل الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز
مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة
غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل

لا يصح لانه بيع لان المصالح عنه عين وفيه الجهالة فلا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا
الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لانه مقيد فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة
على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهليته وشرط اهليتها
شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله للقضاء لكنه لا يقلد اذ لا يؤمن عليه
لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية
ولا يقبل بما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القضاء في اعمال المصر شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقضاء في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القضاء ليست
من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار والوقف ونكاح الصغار
كذا حكم في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي
والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه
قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجوب سبب
الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا
على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار
وهو ما يروى عن الصحابة رضي ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد
شرط الاولوية لا الجواز كذا الشاهد يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط
فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه الصلوة والسلام

في بلاد القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين ولعل
القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلاة والسلام
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد رواه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم
دعا في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعاره تحت ذقنه فعطس فاصاب موسى حلقه
والقى راسه بين يديه كذا في الكافية ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا
القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلافة لعلي رضي الله عنه مع ان الحق كان معه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقليد من
اهل البغي يصح ويجوز وباستيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاضي
قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين
احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليه لخلل في المعاني وما بيد الخصم
لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان
من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال
الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصومة تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل
الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او اقام عليه بينة بعد نظره في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول الا ببينة لانه صار
كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم
يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا
جلس انه كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه

كفيلا

كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
وعمل ببينة او اقرار ذي اليد لانه كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم
منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده
المال اذا اقر به الانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد الجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة
او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في
داره وحده يورث التهمة ويرد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي
الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا بد منهما قدرا معهودا اي جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة
اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم الا الدعوة
وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة
الخاصة
ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه الصلاة
والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا
اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية
ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ومع غيره ولا يلقن حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد
شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار
الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع
الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق
عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم
يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن
شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت

قضيت ولا يأتي ذلك في الأفراد والأمن ما ذكره هنا كما قال الزيلعي فقدر ما يرى اختلف في
تقدير مدة الحبس والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي لأن الحبس للإيذاء وأحوال الناس فيه
متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبس وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال
حصل له كثمن مبيع وقرض أو التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لأنه يعني إذا
حصل في يده ثبت غناؤه به وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون
لا أي لا يحبس إن ادعى الفقر إذ لا دليل على اليسار إلا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما
يراه الحاكم كما مر لأنه دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي إثبات
غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فإن لم يظهر له مال أطلقه لقوله تعالى فنظرة إلى ميسرة فيجب بعده تخليته
طلقا ولم يمنع غرماؤه عنه لأن ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينته
على إفلاسه قبل حبسه لأنها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل
على سبيل الاحتياط وبينة اليسار أولى أي إذا أقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه
على الإعسار فبينة اليسار أولى لأنه عارض والبينة للإثبات وأبد حبس الموسر لأن الحبس جزاء
الظلم فإذا امتنع عن أداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية
لزوجته وولده لأنها تسقط بمضي الزمان وإن لم تسقط بأن حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها
فلا يحبس أيضا لأنها ليست بدلا عن مال ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس بالإنفاق عليهما
إذا أبى عن الإنفاق لأن النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد إهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما يقضي
المرأة في غير حد وقود لما مر أن القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا
قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيه من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض بلا إذن الموكل إلا
إذا فوض أي الاستخلاف إليه بأن قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور بإقامة
الجمعة وهو الخطيب فإنه يستخلف في الصلاة المفروضة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفات
الجمعة ثم كون الخطيب مفوضا يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله إلا إذا
فوض إليه بقوله فنائب القاضي المفوض إليه نائب عن الأصيل يعني السلطان فلا يعزله أي إذا
كان نائبا عن الأصيل لا يعزله القاضي إلا إذا فوض إليه بأن قيل له من قبل السلطان استبدل من

أي لا ينعزل نائبا لأن المفوض إليه القضاء والتقليد ولا ينعزل بعزل [illegible] كالوكيل

شئت

شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل أي نائب القاضي بخروجه أي القاضي عن القضاء هذا أيضا
فرع على ما قبله ونائب غيره أي غير المفوض إليه إن قضى عنده أو أجازه أي لم يقض عنده لكنه
سمع أنه قضى في غيبته وأجازه صح قضاؤه لأن المقصود حضور رأي الأول وقد وجد
يمضي حكم قاض آخر يعني إذا رفع إليه حكم قاض آخر أمضاه إذا كان مجتهدا فيه إلا ما خالف الكتاب أو السنة
المشهورة أو الإجماع إذ لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الأول باتصال القضاء به
فلا ينتقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي أو بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة
الثلاث أو بجواز بيع متروك التسمية عمدا أو بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ أما الأول فلمخالفة الكتاب
لأنه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا إنما يذكر لنقض الحكم عليه
ولأنه قال تعالى ذلك أدنى أن لا ترتابوا ولا مزيد على الأدنى وأما الثاني فلأنه مخالف للحديث المشهور وهو
حديث العسيلة وأما الثالث فلأنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول فكان قضاؤه بخلاف الإجماع
وأما الرابع فلأن الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه وقد أنكر عليه الصحابة رضي الله عنهم فلا يعتبر خلافه كذا في
الكافي وقد فرع عليه قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فإن أمضى جزاء هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب أو قضاء الأعمى أو قضاء امرأة في غير حد أو قود متعلق بقوله قضاء أو قضاء قاض
لامرأته أو قاض بشهادة المحدود والتائب وبشهادة الأعمى أو قضاء لامرأة بشهادة زوجها
أو قضى بحد أو قود بشهادتها أي بشهادة امرأة نفذ لأن كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر
حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث لأن الاجتهاد الأول كالثاني والأول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض
باجتهاد لم يتأيد به لأنه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته أن يلزم ولا يعترض عليه وأما
قضاء عبد وصبي مطلقا أي سواء كان على مسلم أو كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ أبدا لانتفاء
أهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني إذا ادعى رجل أن
أباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأة أن الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده وكذا إذا ادعى أن فلانا مات وترك هذا
ميراثا لأخي وقد مات وترك ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه إن أمك التي تدعي الإرث
منها ماتت قبل فلان الذي تدعي أنه مات أولا وأقام البينة لم يصح الدفع وسره أن القضاء بالبينة عبارة

من دفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين في العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح
والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم تذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا على انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها
فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقدم النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ باطنا ظاهرا
ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا
ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ثم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة ولما روي ان رجلا ادعى على امرأة
نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح
عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل الفقه
القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء والمراد بخلاف الرأي خلاف
اصل المذاهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف
او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة
ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما وفي الفتوى الصغرى
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا يقضي لغائب ولا عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما
عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب

فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام
البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة
البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى الاثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب
اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت
زوجته الحاضرة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب
لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم
ابطال حق الغائب وهنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراده فليتطلع فيها واما اذا قضى عليه اي
على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ
عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يتعلق لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب
واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم
والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ ففي مال المقضي له كذا في الكفاية
والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان فيما بينهما حكما صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي
القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار صح الحكم بالبينة دفع نزاع بينهما بها ويمضي الحكم بالاقرار لا الزام
على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة وقيل بحكمه صحيح الاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الالتزام الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد
والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر
العوام فيه كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل
منهما الرجوع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي
ان لا يخرج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء

لا بعده اي لا ينقض الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل
قضاؤه لا ينقض حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة
فالاولى ان لا ينفذ قضاؤه بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان
حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي لا يتم
رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
في نقضه ثم في ابرامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية
على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي
ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه **فائدة** اذا غاب المدعى عليه بعد ما
سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وفي الخلاصة الاصح انه يقضي وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه
بتلك البينة وكذا اذا غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد
ما اقيمت عليه البينة فيقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث
الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في
الخانية

باب كتاب القاضي

وفي الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان
شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في الكفاية المراد
بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم المدعى عليه
لما احتيج الى كتاب قاضي الآخر لان حكم القاضي قد تم على الاول **اقول** لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان
شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به
بل يبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي بهما

اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في الشرع اسم كتاب الحكم وقد يسجل عليه القاضي في السجل
كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان هذا الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الجحد في
فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان
يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضي فانه يكتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده
الخصم ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء
على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به الحكم من المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة لانه تضمن ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود كالدين فانه
يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه
الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى
قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب في الحي والميت
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجب
المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما
قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب في العبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة
فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبيد لا الاماء
لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة
البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب
بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كان
واحد منهم شهد بحسب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله حسب الدعوى ولا يكفي
ان يكتب عن له ذلك ويجب الاشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة
متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي
الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم

وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى فى الكتاب الحكمى فان كونه كتاب القاضى لا يثبت
بحجة شهادتهم بدون الكتاب كذا فى الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب فيه ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل
وان كتب بخط يده هو كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه
عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز
القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه
كتابى هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان كتاب القاضى الى القاضى لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضى
الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب فى معلوم الى معلوم فى معلوم
اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه
ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب اليه وهو فى بلده فان الكتاب لم يعمل به القاضى لانه صار واحدا من الرعايا
فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه فى بلدة
وخصمه فى بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن
اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى لا يقبل اى
الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة
فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز تزكية شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان
شهادتهم ملزمة للحكم على القاضى فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث
وكيل لتحصيله استحلفه اى المدعى القاضى بانك ما قبضته كلا او بعضا او ما ابرأت ذمته
وما نقلته ان رسولا او وكيلا لك فقبضه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب
اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل يندفع ذلك وينقص
المسافة فان انقطع الشهود اى شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب
اليه ولم يجد الخصم فى ولايته قاضيا آخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما فى الشهادة على الشهادة
وكتبهما على طريقتهما اى الشهادة على الشهادة بدلهما اى بدل الشاهدين الاصليين فانهما
اى ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب بان كان الخصم فى بلده او الى قاض آخر

اذا لم يكن

اذا لم يكن فيه ثم الى آخر وثم الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضى الكاتب شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اى من كان الخصم
فى ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اى نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان الشاهد
الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا
لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم
قبله ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال فى شرح الاقطع فان ابا يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان
الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم
عند الحكم به كذا فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب
قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ
يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة فاذا شهدوا عنده اى شاهد الطريق عند
القاضى المكتوب اليه انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال فى الكافى والصحيح انما يفتح
الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الخصم
وقراه على الخصم والزمه بما فيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل اى كتاب القاضى ان زال عن القضاء بموت
او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اى الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل
وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان فى عمل
احدهما او فى مصر ليس فى عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية
كذا زوال المكتوب اليه عنه اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب لبطلان كتاب القاضى
الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف
الاول صحت كتابة القاضى اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه
ثم الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب انا لست الذى كتب فيه فعلى
المدعى اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذين

شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب ولما لهذا القاضي الذي اتى اليك بما اوضح به هذا
عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وتمام فهم ما يسقط به عدالتهم بان قال
ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة
يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست
بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح جامع الصغير في كتاب القضاء
انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة
الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال
هذا الواحد لا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه
اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد
يعني اذا كان لرجل حق على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة وآخر في بلدة المدعى
عليه واراد ان ينقل شهادة هذا في بلده ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة و
بشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة دعوى واراد
يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه
من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد فالعلم القاضي يكون عالما فيما
يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر فيكون علمه مع شهادة شاهد ان يعني شاهدين كذا في العمادية ثم لما
فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن
اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة
في الدعوى والمحاضر لفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي

بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع
الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم
واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا ينبغي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى عليه في اثناء المحضر
لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك
قالوا في السجلات اذا كتب قضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا
المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا ينبغي بصحته
لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى المدعى عليه وبنحو ذلك اشارة الى المتداعيين
ولا يبقى معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة يتناولان الثلثة يعني
السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرقة
لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا
لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو
بناء او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة (اي طريق) مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير نافذة لا ينبغي لاهل الاولى
ان يفتحوا بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص
باهلها لانها بمنزلة ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يبقى لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد
ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف
النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز لهم ان يفتحوا بابا
في حائطه اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق
المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه الشفعة
فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فزعم الشراء بعده وقفت لهذه بينة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل

انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا
بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة وبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض بجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه
منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره
بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به
فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة
دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة
لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض
الدراهم فيقبل كما لو اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول
فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه • الزيوف
ما يرده • بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك
علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا
تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال ليس لي عليك فقد رده والمقر له ينفرد برد
الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق اقراره بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او
تصديق خصمه ادعى مائة دينار فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه
مائة دينار لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية
اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينته بابراء عن كل عيب بعد انكاره بيعه
يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها
عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ
شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف
الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بنقيل

الدين

الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا كتب بطل صك كتب ان
شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو
ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكر كله
عند الامام الاعظم وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان
ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء
واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في كلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه
اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحادث يحكم على ما قبلها
كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل
بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل
موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثه الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني مات وله في
يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن المودع الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي
بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق
الاصالة فان اقر بابن آخر لم يقبل اذ كذبه الاول بل يقضي المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان للاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا
يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء
فيجوز ان يكون له وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد
رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد
دعواه او لا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم
يجحدها ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده

وكذا ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث فالثابت
بموت ولا وارث لا لثبوت الملك وانما كونه مخالفا للميت ثابت فلا ينقض بيده كما لو كان مقرا وبطل
جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول
فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار
فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج
الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لم يوجد الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع
على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مطلق لقوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث كونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد
غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة
يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز
ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح
بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
ليتصرف ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر حيث

منه

منه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما
باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي وامينه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو وجب الحقوق عليهم لتقاعدوا عن قبولها فيختل مصالح
مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لان العقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له
والبيع واقع للغرماء فيبقى العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما
بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من
يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق
العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما
مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه
ضمان يرجع على من وقع عليه العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا
بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى
ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث الى الفقراء ولم يعطهم حتى هلك كان من لهم اي الفقراء
والثلثان للورثة كذا في الواقعات وجب ما امر به قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى
على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك
لا يمكن وكثير من المشايخ اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة
ووجه ظاهر الرواية ان الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في
تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لانتفاء
استفسرته الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا انه
المفرية كما هو المعروف فيه حكمت عليه بالرجم ويقول في السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من
حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم

يعني سببا شرعيا فحيث يقبل قوله لانتفاء التهمة وصدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر
ودفعتها اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد
بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها بكرا قضيت به
له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال
فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه مالا او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه
لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي في سبيل القضاء لا يوجب عليه
الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه
قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه
اذا عرف كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار
القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز
الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن
والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز لكل واحد
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا ابتذل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها
ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى
مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين وكان ما يأخذه
كل منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا
عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتميز في المثليات
وهي الكيليات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن
ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود

التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وبعض الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من
غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض
كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة
لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان
الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام
قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر
القاضي بنفسه القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وفي رواية عدم كونها منه جاز فعلى رواية كون القسمة منه
ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله
ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء
الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لعدم
ولايتهم عليه قسم نقليا ادعوا ارثه او عقارا ادعوا شراءه او ملكا مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا
اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين
لهما انه في ايديهم اذ اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد وما ملكه وارباحه حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما حدث بعده من الزوائد وكان هذا قضاء على الميت بقطع

حقه فلابد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا   ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني اذا ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما
البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة
ضربان لحق الملك تكميلا ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني في
يستغنى عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي   او برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا
النصب نظرا للغايب وللصغير فلابد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى
لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق
الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها
بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته   وان برهن واحد من الورثة او شروا
اي الشركاء   وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شي منه
اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه
خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس
احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء
بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فلا فرق بين الارث
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى لو وطي امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على بايع مورثه
بثمنها وقيمة الولد المغرور منه فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه
ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون البينة في حق الغايب قايمة
بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كانت العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او شي منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده
بلا خصم حاضر عنهما   وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر

لقلة حصته

لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان
ضررا لازما فيها يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان
طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر
الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الكافي وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكر الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى   لا اي لا يقسم   ان
تضرر كل لقلة الا بطلبهم   لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم   ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه
في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا
اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان ولاية
الاجبار للقاضي بثبت القسمة يعني التمييز لا المعاوضة   ولا الرقيق   يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد
والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر يقسم فيه القسمة جبرا كالغنم
والثياب او لا فان كان صحت القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظ واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي
مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشي تبعا وان لم
يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم
الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبر
عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات لانها جنس واحد   ولا
الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
او خالع عليهما لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة   ولا
الحمام والبئر والرحى الا برضاهم   وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن
كل نصيب ينتفع به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم

الفرد ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة وحدها او دور ثلثة الدور
والبيوت والمنازل والدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل اذا كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل
بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى
اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منهما وحدها
لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة
فقال ويصور القاسم ما يقسم اى ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليتمكن حفظه
ويعدله اى يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناؤه اذ ربما يحتاج
اليه بالاجرة ويفرز كل قسم اى يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اى ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اى يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث
الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب
السدس اخذه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليانه ولا يدخل دراهم ليست في التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون
عوضه في الارض فانه يجعل عوض البناء في الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد
بازاء البناء في الدراهم الا اذا تعذر فللقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والتركة
بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا مرتبط بقوله
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما ان تعلقات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها
اى في القسمة ظرف اى المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع
الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اى القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل
فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند

اختلاف

اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على
فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما بالاستيفاء حقوقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد
اي عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اى بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد
المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان
اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي
فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قال لا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فلما تامل حق التامل ظهر الغلط في
فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي
بعضه وانكر اى شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اى القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كان القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب
كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر
وان اقاما فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اى لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ
بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول بنقض القسمة وما يقع في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول
محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كما في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اى القسمة الا اذا
قضوه اى الورثة الدين وابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اى بالدين يعني اذا قسمت
التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم

على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تنفسخ القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي بالدين في لا تنفسخ لعدم الاحتياج اليه

ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح اي اذا اقام البينة لان ينقض القسمة ولم تكن قسمة ابراء في الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايا وهي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهائي تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا ودار وذلك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كما في بيت صغير بان يسكن هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا الآخر اذا كانت المهايات في المكان كانت افرازا في كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العادية والاجارة وفي المهايات في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايات في المكان دون الزمان ولذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانهما منعينة فيه لتعذر التهائي في المكان في البيت الصغير كالعبد الواحد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهايات في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهايات في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهائي في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت

لا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة ولبن شاة ونحوه فلان التهائي مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والفرد ده يتحقق في المنافع لا امتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم يسمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروه في اثناء تقرير المسائل وقد بينهما هنا كلا منهما بانفراده ولما امتنع لفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بانفراده ولم يجمع بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان او نحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال ملكه وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض

الا ان يجيزه ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر
اجازتهم حال حيوته لانه قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعده فانه
بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندب باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبى والهبة للقريب فالاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم
الكاشح كترك بلا مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة
فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان بحق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه فى حيوته وجب عليه
التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوقف اى الوصية على الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض
والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء فتصح لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل
ماله عند عدم وارثه لان المانع فى الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت بمملوكه
بثلث ماله فى الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح
ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق ذلك
فى بقية قيمته ولو اوصى له بشىء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفى الاصح انه لا يصح
كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده الفى او لامته الف جازت الوصية وهذا يخالف
لما فى الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية لو اوصى
لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الفى او لامته الفه
ثم مات جازت الوصية فى كلام الاصل وفى الوصية للقن بعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته ولو ثلث ماله
دون البواقى من التركة ينتقضان ويجوز ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شىء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا وبه
اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت
الميراث والارث يجرى فى الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اى الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتعين
موجوده اذا ولد فى هذه المدة وبالامة الا حملها فانما تصح لان الاصل ان ما تصح افراده بالعقد تصح

[illegible]

استثناءه وما لا فلا كما فى البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه وفى المسلم للذمى وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم
فى المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين فى الحيوة وكذا فى الممات لا لحربى فى داره فى الجامع الصغير الوصية للحربى
وهو فى دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين
واخرجوكم من دياركم الاية وفى السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز
كذا فى الكافى والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى دارهم فانه
احتراز عن حربى ليس فى دارهم وهو المستأمن فان الحربى ما دام فى دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن
فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية
لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد
الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقيد بمباشرة احترازا عن التسبب كوضع الحجر
فى غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره فى الاسرار
ولا من صبى مميز لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع الا بتجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبى مميز يعنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة واضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية فانه لا يجوز
لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب
وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح فى صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها
اى اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه
ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية
ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما يقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
فى الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر
الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى وقبولها بعد موته اى قبول الوصية لا
يعتبر الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اى قبل الموت كما اذا

قال لامرأته انت طالق غداً على الف درهم فردّها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول يملك اى الموصى له
ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره
بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبراً من الشارع بلا قبول الا انه عليه
الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته اى ورثة الموصى له استحساناً
والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كمشترٍ قبل قبوله بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخلت في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اى يجوز للموصى الرجوع
عنها اى الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة او فعل يقطع حق
المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل
ملكه كالبيع فانه لما نعرف اوجب زوال ملك الموصى كان رجوعاً كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم
رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعاً وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف
الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلاً ايضاً بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعاً لان ارادان
يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً وجحدٌ ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فهي حرام او ربا
فانه ايضاً ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية
اوصيت اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير
ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضاً رجوع لان الباطل ذاهب متلاشٍ لا اصل له
او الذي اوصيت به لفلان فهو لعمرو ولفلان وارثي فانه كل منهما يكون رجوعاً لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعاً عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا وبخلاف
ما اذا اوصى به لآخر ايضاً فانه لا يكون رجوعاً لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مثلاً بينهما
ولو كان فلان ميتاً وقت الوصية فالاولى في الوصيتين بحالها لان بطلان الاول ضروري لاثبات
الثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حياً وقتها فمات قبل الموصى فهي لورثة الموصى

بطلان

بطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعاً عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني
ثم بطلت بموته قبل موت الموصى تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية له
الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثاً او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثاً او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى
المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئاً ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها لايجاب مضاف
الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما
بعد الموت حكماً لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع ينفذ حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثاً او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافراً او عبداً او مكاتباً ان اسلم او عتق
بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزماً
بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقاً
بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون علة
وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدة سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له
واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت
فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع
الوصايا وكان بعضها فرضاً وبعضها نفلاً وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة
قدم ما قدم اى الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبتدئ بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكباً من بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجباً
عليه يحج راكباً اذ لا يلزمه ان يحج ماشياً فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اى وان لم يكن نفقته تكفي

والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بان يحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية
فتنفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اى بان يحج عنه يحج كذلك من بلده ان كان نفقته والا
فمن حيث يكفي وقالا يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
وان من لا وطن له يحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك
منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء وحج بها فان بقي منه شيء رد على الورثة
لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه
المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره ونحوها
اوصى بالعتق لعبد يشترى بمائة فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ
الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
لان العبد المشترى بالكل مغايرا لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد
الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث
بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما
ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اى الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اى
يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل في حق
الموصى له لا باستحقه على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذه من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب
لابطاله هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة وصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
ولو اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم
سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف
مفرع بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اى لا يجعل من ضرب
ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهم الوصية لكل واحد نصف فيضرب النصف

اى لان هذا الموصى له لا يأخذ على الثلث شيئا زائدا على الثلث

في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من
الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة ارباع في الثلث يكون ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يكون ربع الثلث الا في المحابات صورتها
عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر
لفلان بمائة فان المحابات حصلت لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض
فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحابات بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف
بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا
على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم
يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته
الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اى المطلقة
عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف وثلث ماله الف ولم
يجيزوا الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز
ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية
في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة وان لم يبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان
الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه لا اى لا يبطل اذ لا مانع ولو
اوصى بسهم او جزء اى لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه بين وارثه اى يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف في
السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له

نلثه اى بكون السدس داخلا في الثلث فلا صدد التربعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارًا
فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارًا وفي
الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضًا اذ دور هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار
انشاء وانه لم يجب له النصف عند الاجازة ولو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد زيادة في المقدار بل يتعين الاكثر مقدمًا كان
او مؤخرًا لهذا افاد الجمهور تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان المتضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يثبت له الا الاكثر من الثلث وفايدة
الاجازة انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان تبرعًا مستانفًا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررًا السدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم
قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث
دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي من ماله يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل
منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد
منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها
وصار كما اذا كانت التركة اجناسًا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديمًا للوصية على الارث لان الموصي
جعلها حاجة فهذا العين مقدمة على حق ورثته بعد الموصى به وكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل
لان مالا اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له
اى للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسًا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصي نقد ودين على الغريم عين الالف هو اى الالف
الموصى به نقد ان خرج اى الالف من ثلثه اى ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار
اليه والا اى وان لم يخرج فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف
لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين افضل من الدين ولو

اوصى

اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت لكان لزيد مطلقًا اى سواء علم موت بكر اولا لان الميت ليس باهل للوصية
ولا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف
الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية
لبكر لغو فكان راضيًا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان
الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالًا او اوصى له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقب بعد موته فيكون معدومًا في الحال او له اى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له
وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور
لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئًا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال
ثلث مالي بينهما اى بين زيد وبكر هو ميت فنصف اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصي فقير اى للموصى له ثلث ماله اى
الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له
او له فهلك قبل موته بطل اى الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت
بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا
بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله
جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي علم ان غرضه
الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اى لامهات الاولاد ثلثة اخماس الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان من الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد واثنان منها للفقراء
واثنان للمساكين لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثًا
ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشترك آخر معهما اى

قال للآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر
متساويان فيه وقد اشركه امر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل
منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ
الاشتراك فحملناه على مساواة لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له
علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما
قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا
حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه
الاستحسان انه يسلطه على ماله وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى
في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها
الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا جمع عنه
عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا
يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق
والبصر به والآخر الد وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في
التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب
الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي اذا ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على
ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى بالف لوارث واجنبي للاجنبي نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول
لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
ثم ها هنا ولذا يصح باجازة الوارث لكنه امر لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب

ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل واحد منهم ثوبك هلك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد ورديء
ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة يقول لكل واحد منهم
الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فيبطل
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين
زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط
ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد
منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في
الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود وكان تنفيذ وصيته من
محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان
يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون ادون وكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب
الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي
وبيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم
يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين الرجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم وان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع
البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذراع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية
اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه ثم اجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه
جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا وله ان يمتنع من
التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازة الورثة
لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم
فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شائع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم

على الموات فيكون مقدما على ما ينفذ عليه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فيشترك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم الورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصى وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام واذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية وكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة وذكر مشايخنا انه يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فبمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا ففي ثلثه بخلاف الاخبار وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فاذا حابا واعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وبهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابا سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته

مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرى يعني العتق والمحابات الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني يبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر دين على الميت وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء من مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يقيم بينة على دعواه اي زيد على دعواه اي ان الاعتاق في الصحة والملك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ويدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا ومن اعتق عبدا في صحته فات وعليه دين

لم يبع العبد في دينه فهذا مثل ولا ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية والمريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فيقضيا يجب بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال الابن الالف المتروك وديعة وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحم الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه

ملاصقوه

وملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق اسم للجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه يعني والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا استحسان واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه الصلاة والسلام واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما عرفنا فلا يتناول الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرأة لغة وعرفا قال الله تعالى او قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير ابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنس اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جهة الاب والام واهل نسبها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او جنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اي ان امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اليهم اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان تدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اولا وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث تجوز والكلام لحقيقته

قال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي حنيفة وهو قوله الآخر اعتبارا للحقيقة وقال
ثم يدخل فيه الاناث وهو قوله الآخر اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان للانثى منهم **اقول** لم يظهر لي اختيار
صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا
في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالات وحلفائهم اذ ليس المراد بهم اعيانهم بل
مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات وحلفائهم اوصى لمواليه وله معتق
بطلت لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي
ولا تنافي فيه الا انه يتبين في حيوته قال في الكافي فيجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ومدبروه
ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده
لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال
الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو
في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه ويعطيهما اي
رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة
والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايئون العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا
الى المهايات ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يخرج من الثلث يقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايات
تقديم احدهما زمانا او يهايئون اي قسموا الدار مهايات من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول

[illegible]

اولى

اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لان خالص ملكهم وجه الظاهر ان
حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده
والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه ويبطل اي الوصية بموته اي موصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان
ايجاب الوصية يتم بعد الموت فاذا مات الموصى له بطل الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته
وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساوات في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او
لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما تملكها معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها
اي الدار في الاصح لانه اوصى بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولانهما متغايران
ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من
الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي له واهله في مواضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى
اهله يخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان
يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة
لتعلق حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة وللآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم
اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين
حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا ينقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد
لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجب
لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب
الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات

اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابداً
بان قال ثمرة بستانه له ابداً فله معها اى مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقاً كما في غلة بستانه
يعنى اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابداً والفرق ان الثمرة اسم
للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئاً واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفاً يقال
فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد وان اوصى بصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته فقط ابداً او لا يعنى اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء
قال ابداً او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان
القياس يأبى تمليك المعدوم الا انه في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع واما الولد المعدوم والصوف
واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلاً ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها
لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً وبعقد الخلع مقصوداً فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجداً
ولم يخرج من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل مسجداً لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا
زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجداً رعاية لجانب الوارث والوصية و اوصى بظهر مركبه في سبيل الله
ثم بطلت اى الوصية عند ابى ح لانه وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان
اوصى بثلث المسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر المنفعة بمنزلة
الوقف على مصالحه وعند م يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحاً للكلام فان اوصى بثلثه لفلان
او فلان بطلت عند ابى ح لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان
او لفلان على الف درهم وعند م يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه

فصل

وصايا الذمى على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فلا تصح لو
كانت لقوم معينين تمليكاً من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين فلا

اى لا يصح اصلاً اما تمليكاً فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عندهم فكيف يصح قربة واما معصية
عندهم دون قربة عندنا كجعل داره مسجداً او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقاً اعتباراً لاعتقادهم لانا نعاملهم
بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكاً منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل
ثلثه للفقراء او عتق رقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقاً لان الديانة متفقة في الكل واما
قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح
مطلقاً اى سواء عين قوماً او لا وعندهما لا يصح الا ان يوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها
تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهى قربة عندهم فيصح ويورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعنى اذا صنع يهودى
بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى ح والوقف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى اى صاحب هوى نفس
يميل الى البدع ان اكفر اى حكم بكفره بنحو كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه
يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا ان نبنى الاحكام على الظاهر

تنبيه

لما كان ههنا مسائل مهمة لم تتعلق بما سبق ضمناً فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير
من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلاً هذا القدر من مالى
او ثلث مالى وصية او اوصيت بهذا القدر من مالى او ثلث مالى لا تحل للغنى لانها صدقة وهى على الغنى حرام
وان وصيته عمت بان يقول الموصى يأكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا للمعين والغنى لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول مثلاً هذا القدر
من مالى وصية لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال
في الوقف يعنى ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين
اغنياء حل لهم وبالكون منافع لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون
للفقراء

الباب الثالث في الايصاء

يعنى جعل الغير وصياً اوصى الى زيد اى
جعله وصياً وقبل عنده فان رده عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع

اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اى
وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرده لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي
على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل
وان سكت اى لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف في حاله انه يقبل الوصاية
ام لا وان رده ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى لو رد الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم
قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح
لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اى الايصاء ببيعه شيئا من
التركة وان جهل اى الوصي به اى بكونه وصيا لوجود الدليل القبول اذ المقصود به هو الوقف وهو معتبر
بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله
رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان
انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كما لو ورثه فالتوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته
حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة وان اوصى الى عبد غيره
او كافر او فاسق بدلها القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون
بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل
في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه
لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده
وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لان العبد ليس اهلا للتصرف ليس بولي عليه من جهة من
يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة اذ لو تصرف صح لو تصرف نفذ تصرفه وثبوت ولاية الكافر
في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من
الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة في الكافر للمعاداة
[illegible] فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر وان اوصى الى عبده صح

لونه

لو ورثته صغار صح لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان في اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف
مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار
مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع
نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فات نفع الجواز وان اوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل
به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين وان
يبقى على الوصاية امين بقدر اى لا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره كان دونه لانه مختار
الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق وان اوصى الى اثنين لا ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيته اى ولو ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد
الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا
ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما لفرق
بين بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا
الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه
فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعل عند الفرد به جاز
جاز والخصومة في حقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا وبشراء حاجة
الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية
ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج
الى الراى وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان في تاخيره ضررا وان مات احدهما فان اوصى الى الحي
او الى اخر فله اى لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى
نصب القاضي والا اى وان لم يوص الوصي ضم القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلف وصيين متصرفين

في حقوقه ولكن تخفيفه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيًّا امينًا كافيًا لم يعزل بعزله لانه اشتغال بما لا
يفيد الا اذا لم يكن عدلا فيعزله وينصب عدلا او كان عدلا غير كاف فضم اليه كافيا ويعزل بعزله قبل قابلية الشرع
في مجموعه ويعزل ايضا اي يعزل القاضي العدل الكافي ولا يستبعد اي استبعده ظهير الدين بانه
مقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي
الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة
غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل وورثته غيب واوصى الى زيد ولعمرو بمبلغ جاز لزيد الوصي ان
يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين عمرو الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان
الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يثبت الولد حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة
عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة
يكون على من وقع الهلاك في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح
لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملك بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء
الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ
قسطه اي يجوز ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا للاستيمان في الولي والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فينفذ ذلك ويصح حتى لو حضر الغائب وقد
ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل
المقصود بها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبد التركة
بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا
من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي
ما اوصى ببيعه ويتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه

العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ويرجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي
باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال
الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي للوصي ان يبيع على الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع
ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله
ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وهذا كله
في الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله
اي للوصي التجارة بمال اليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز التجارة لنفسه بماله سواء ورثه من ابيه او تملكه من
وجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما
فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر
عليه وكذا الاب لا يقرضه مال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه
نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه في اعتباره انسداد باب البيع
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية علامة
جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وبيعه اي الوصي العقار
وان لم يكن له دين بضعف قيمته والدين كما نقلنا عن الظهيرية والنفقة اي نفقة الصغير فلا في الهداية
في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي وصية او ربعه مثلا وصيته بحج ونحو بيع
العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب صح اذا لم يبع كان خرابا
فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة انه لفلان لكونه

ولقد بذلت مجهودى فى التقرير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الايمة الكرام واستطلاع

اراء فضلاء الائمة الكرام العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الأفاضل من العثرات على مقتضى

البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الأماثل من ذلات يبس نفس الأنسان عنها عرية ولا غيب

فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الأمواج لا يغوص على فرايده كل غواص

قوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم فى الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا

معتبرة لم يرو مواجهة هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع

مطارحة فى تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضة ايامهم فى مؤلفاتهم فيما اعتمد واعليه بحيث قبلها

علماء العصر وفضلاء الدهر استاذنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف

المحلى بالزوايد الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا

نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض من هذه الكلمات القدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى

واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثانى من جمادى الأولى

سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية فى يوم السبت الثالث

عشر من ذى القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة

اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمته مؤلف

الكتاب محمد فراموز ابن على عامله الله

بلطفه الخفى والجلى الحمد لله

على التوفيق

م م

وقد وقع الفراغ من تسويد هذه النسخة يوم الخميس خمسة عشر من ربيع الاول

فى سنة سبع وعشرين ومائة والف على يد اضعف العباد عبد الله ابن سود محمد عفى

الله عنهما ولجميع المسلمين والمسلمات بحرمة محمد وآله الامجاد الحمد لله

على التمام والصلوة والسلام على محمد سيد الانام

وعلى آله واصحابه الكرام غب بمينه دان

صنعه م م وفق الاوان